



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 125/2010 – São Paulo, segunda-feira, 12 de julho de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 4723/2010**

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0011953-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALICE KANAAN  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : JAGUARE ESPORTE CLUBE  
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARAES CAMARGO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS  
No. ORIG. : 2003.61.00.022143-2 24 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Fls. 901/902 - Trata-se de ofício oriundo do Delegado de Polícia do Estado de São Paulo - Dr. Fabrício Feres Rosin - pedindo informações sobre a eficácia da decisão de suspensão de execução de sentença proferida por este Relator, na qualidade de Presidente desta E. Corte.
2. Pugna para que seja informado sobre a efetiva eficácia da decisão ora em comento, em virtude da oposição dos embargos de declaração pela parte interessada JAGUARÉ ESPORTE CLUBE.
3. Fls. 913/918 - O Ministério Público Federal peticiona afirmando que tomou conhecimento, através da Delegacia de Polícia Civil de Osasco, da protocolização de petição por parte da interessada Jaguaré Esporte Clube, com o intuito de fazer a autoridade policial incorrer em equívoco no cumprimento de sua função.
4. Aduz, também, que a decisão liminar deferitória do pedido de suspensão exarada na presente contracautela tem o condão de suspender a eficácia da sentença.
5. Requer, portanto, sejam expedidos, por este E. Tribunal, ofícios dando ciência da decisão liminar na Suspensão de Execução de Sentença aos seguintes órgãos: 1º Distrito Policial de Ourinhos; Delegacia de Polícia Seccional de São Bernardo do Campo/SP; Distrito Policial de Barueri Alphaville/SP; Delegacia Seccional de Sorocaba/SP e Delegacia de Polícia Seccional de São Paulo/SP.

É o relatório.

Nada há a esclarecer ou informar nos presentes autos.

O pedido de suspensão de execução de sentença formulado pelo Ministério Público Federal já foi devidamente apreciado, conforme decisão de fls. 870/873.

Sendo assim, este Relator somente se pronunciará nos autos quando da apreciação dos embargos de declaração opostos por JAGUARÉ ESPORTE CLUBE.

Além disso, constato que a decisão que suspendeu a sentença já foi cumprida pela autoridade, com o fechamento do respectivo estabelecimento, razão pela qual se revela incabível neste momento o questionamento formulado no ofício de fls. 901/902.

No tocante ao pedido formulado pelo Ministério Público Federal para que sejam expedidos ofícios às autoridades policiais de vários Distritos Policiais, tal pleito deverá ser formulado ao MM. Juízo "a quo", a quem compete decidir a respeito, ou então solicite expedição de certidões e providencie os encaminhamentos, o próprio Requerente.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 4734/2010**

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001262-37.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.001262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GILBERTO GENIS PINTO reu preso

ADVOGADO : ANDRÉA GODOI BATISTA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 763/764: Defiro.

2. Fl. 808vº: À vista de o Ministério Público Federal não ter manifestado interesse em recorrer, de o réu Gilberto Genis Pinto ter sido preso em flagrante em 04.02.2007 e continuar preso até a presente data, assim como de o acórdão de fls. 751 ter reduzido a pena privativa de liberdade fixada na sentença para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, a qual restou substituída por duas penas restritivas de direitos, certifique-se o trânsito em julgado em relação ao Ministério Público Federal e expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de Gilberto Genis Pinto.

Após retornem os autos conclusos para o exame de admissibilidade dos recursos especial (fls. 765/777) e extraordinário (fls. 788/793) interpostos pelo réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 4728/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025945-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

AGRAVADO : JOAO ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro

No. ORIG. : 2003.61.00.006765-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0026371-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

AGRAVADO : EDUARDO PRADO NUNES e outros

: FABIANO RODRIGUES PORTO

: DENIVALDO SILVA GOUVEIA

: NELSON BENTO DA SILVA

ADVOGADO : IRAI JOSE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 2004.61.00.013438-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0002521-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ADEMAR VIANA FILHO

AGRAVADO : MARILDA MOREIRA LOPES

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.040887-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0006766-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : PLAYCENTER EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

No. ORIG. : 93.03.073638-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0006816-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : NORA COUTINHO RIBEIRO

ADVOGADO : WILSON CARLOS DE GODOY

PARTE RE' : MARIA INES PEREIRA DE SOUZA e outros

: JEFERSON FABRISIO DE SOUZA

: FRANCISLAINE ARETUSA DE SOUZA

: MARCEL RODRIGO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR

No. ORIG. : 2001.03.99.054066-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0006820-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA ESTER CRISTELLI DRUMOND e outros  
: SILVIA CRISTELLI DRUMOND incapaz  
: ROSAMARIA CRISTELLI DRUMOND incapaz

ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outro  
No. ORIG. : 2004.03.99.025288-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0007670-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : HARLEY HUDSON GIANNA LAMY  
ADVOGADO : MIGUEL SEBASTIAO DA CRUZ ARRUDA  
No. ORIG. : 1999.03.99.081523-1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0007756-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : ION INFORMATION NETWORK S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 2003.61.00.003694-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0007983-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES  
AGRAVADO : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/

ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.03.00.039771-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008103-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : EDUARDO FRUGOLI -ME  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS GEBARA CASALECCHI e outro  
No. ORIG. : 2001.61.08.006326-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008104-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
No. ORIG. : 93.03.103432-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008105-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : INASKA CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI  
No. ORIG. : 89.03.032332-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008107-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : KENKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE  
No. ORIG. : 96.03.067683-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008139-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA e outros  
: WAGNER GABRIEL ZANDERIGO  
: OMA YR CARDOSO ZANATA  
: OSWALDO BARDARO  
: MARINHO GONCALVES VIANNA FILHO  
: MARCELO ANDRADE LEONARDI  
: EVERALDO ARAUJO SILVA  
: GILBERTO MARTINS DE LIMA  
: MARCOS CAMILO BERENGUEL DE CASTILHO  
: MAURICIO ORLOVAS  
ADVOGADO : GUSTAVO LAURO KORTE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 2001.03.99.030363-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008619-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : HERMAN DE ASSUMPCAO KRANZFELD  
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 2001.60.00.000225-5 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0008622-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAROLINA MARIA RODRIGUES DE MOURA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 2006.03.99.005317-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO  
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008623-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAROLINA MARIA RODRIGUES DE MOURA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 2006.03.99.005317-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO  
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008625-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008625-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA RIBEIRO DE QUEIROZ ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
CODINOME : APARECIDA RIBEIRO DE QUEIROZ  
REPRESENTANTE : APARECIDO MIGUEL DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 2005.03.99.023768-7 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008629-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AMARO EGYDIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
: ANTONIO CLOVES FERREIRA FRANCO  
: APARECIDO PEREIRA DE SOUZA  
: CARLOS RICARDO RAMALHO DO NASCIMENTO  
: CARLOS SOARES E SILVA  
: CRISTINA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS  
: CLODOALDO DE MAURICIO  
: DAGOBERTO DIAS BRITO  
: DAVID MARCELINO  
: DONIZETE APARECIDO ROSSI  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO  
AGRAVADO : EDISON CARNIELLI  
: ELIAS CORREA DUTRA  
: ELIEZER CALSEVERINI  
: ELISEU DA ROCHA BARBOZA  
: ENETIR ANTONIO TARDIO  
: FERNANDO MARQUES DIAS  
: GERSON DONIZETE FACONI  
: GILSON JOELE  
: IVO JOSE DE ALMEIDA  
: IVO VANDERLEI COSTA  
: JACOMO FABIANI NETO  
: JAIRO VIZEU DE PALMA  
: JOAO FELIPE NETO  
: JOAO LOPES GIJOM PARIS  
: JORGE ALBERTO AVILA PIRES  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO HENRIQUETO

ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : JOSE DONIZETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO  
AGRAVADO : JULIO CESAR GUIRALDO  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : LAURO LUIZ HONORIO  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO  
AGRAVADO : LEONELO GIAMBONI  
: LUIZ BUENO FERRAZ  
: LUIZ APARECIDO FABIANI  
: LUIZ CARLOS BRAVO ROQUE  
: LUIZ PAULO LAURENTI  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : MANUEL PRIETO FILHO  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO  
AGRAVADO : MARIA ALICE MORENO SILVA  
: MARIA DE LOURDES LAURENTE MAGALHAES  
: MARILZA MOREIRA MALTA  
: MARCIA MARIA ANSER  
: MAURICIO LUIS CARVALHO  
: NELSON MAIA GASMENGA  
: ROGERIO DA SILVA TORRES  
: ROSINEY VIEIRA DE MORAES  
: TARCISO APPOLINARIO ALONSO  
: VERA LUCIA STEPHAN NUNES  
: WAGNER VEIGA  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : ZEUNO VIANNA DE OLIVEIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO  
AGRAVADO : WILLIAM LARA SILVA  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 95.03.077771-2 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008630-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMELIA BONAFE FERNANDES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 2007.03.99.013993-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008632-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DEJANIRA PASCHOAL MORA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 2006.03.99.045168-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0008642-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA FRANCA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

No. ORIG. : 2006.61.13.001100-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008655-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : ANTONIO FURQUIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : YGOR AUGUSTO SANTAREM GRACIANO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL  
No. ORIG. : 2007.61.23.000902-1 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0008658-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMELIA BONAFE FERNANDES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 2007.03.99.013993-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO  
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008660-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIA FRANCA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro  
No. ORIG. : 2006.61.13.001100-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO  
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0008838-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : GUARIZZO S/A COM/ E REPRESENTACOES

ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro

No. ORIG. : 96.03.010389-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008839-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : HECTOR JOSE MEZA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BARRIONUEVO DE MEDEIROS

No. ORIG. : 91.03.002506-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008840-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : GTE SISTEMAS DE INFORMACOES LTDA

ADVOGADO : RICHARD FAUSTINO

No. ORIG. : 93.03.102214-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008841-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : GUARIZZO S/A COM/ E REPRESENTACOES

ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro

No. ORIG. : 96.03.010389-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009045-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : CIBA GEIGY QUIMICA S/A  
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outros  
No. ORIG. : 96.03.030359-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009047-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : OSCAR HERMINIO FERREIRA FILHO e outro  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BETTIOL e outro  
No. ORIG. : 89.03.009456-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009053-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : EDSON BENEDITO GONCALVES  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
No. ORIG. : 1999.60.02.001882-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009062-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : VETTURE IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : DIMAS DE LIMA  
No. ORIG. : 96.03.038172-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009063-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : VETTURE IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : DIMAS DE LIMA  
No. ORIG. : 96.03.038172-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009147-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE WILIAN DE SANTANA incapaz  
ADVOGADO : MARISTELA DE SOUZA TORRES CURCI  
REPRESENTANTE : JANDIRA APARECIDA SANTANA  
ADVOGADO : MARISTELA DE SOUZA TORRES CURCI  
No. ORIG. : 2007.03.99.038532-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009150-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro  
No. ORIG. : 2007.03.00.100822-9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009151-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro  
No. ORIG. : 2007.03.00.100822-9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009153-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : MARCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.00.032978-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**



Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009157-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : JOSE BATISTA BARRETO (= ou > de 65 anos) e outro  
: LOURANES REGIS BARRETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 2004.61.05.000113-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009298-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ PASSARELLI  
ADVOGADO : REYNERY PELLEGRINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 2000.61.00.003529-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009307-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : NGS IND/ METALURGICA LTDA -ME  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro

No. ORIG. : 2008.03.99.047699-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009324-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : VALDIR ZANELATO e outros  
: DEMERVAL PINTO DA COSTA  
: CELSO ALVES DE ARAUJO  
: ADEMILTON TENORIO DA SILVA  
: DILSON EDISON SILVA ABREU  
: ANTONIO MARIA DA SILVA  
: NELSON NILSEN  
: AIRTON LUIZ DE SOUZA  
: NAPOLEAO TARUFFE NETO  
: RUI OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN e outro

No. ORIG. : 1999.61.00.036015-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009334-  
87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : HENRIQUE DE FREITAS MUNIA E ERBOLATO  
ADVOGADO : HENRIQUE DE FREITAS MUNIA E ERBOLATO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
PARTE AUTORA : LUCY PERES RODRIGUES  
ADVOGADO : HENRIQUE DE FREITAS MUNIA E ERBOLATO e outro  
No. ORIG. : 2003.61.00.031136-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009343-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
AGRAVADO : AGROPECUARIA BOI FORTE DE MARILIA LTDA -ME e outros  
: MILTON ORTEGA RONDON E CIA LTDA -ME  
: RENATO DE OLIVEIRA SOUZA -ME  
: EDSON MICHELAO -ME  
: ANGELA MARIA DA SILVA AGUIAR -ME  
ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 2007.61.00.025359-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009349-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : NEY NELSON MACHADO DE SOUZA  
ADVOGADO : VANDERLEI LAURENTINO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS  
No. ORIG. : 1999.61.00.051677-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009350-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : NEY NELSON MACHADO DE SOUZA  
ADVOGADO : VANDERLEI LAURENTINO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS  
No. ORIG. : 1999.61.00.051677-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009668-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AILTON RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : CILENE FELIPE

No. ORIG. : 2004.03.99.032604-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009669-  
09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AILTON RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : CILENE FELIPE

No. ORIG. : 2004.03.99.032604-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009673-  
46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAURA ANGELO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 2002.03.99.036027-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009678-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : DROGARIA FREITAS E NOGUEIRA LTDA e outro

: JOAQUIM TEIXEIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

No. ORIG. : 2004.61.00.024971-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009680-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAURA ANGELO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 2002.03.99.036027-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009682-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OLIVINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JANETTE DE PROENCA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 2008.03.99.040366-7 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009692-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA DE FATIMA FERRO SANT ANA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA  
No. ORIG. : 2007.03.99.045687-4 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009694-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA DE FATIMA FERRO SANT ANA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA  
No. ORIG. : 2007.03.99.045687-4 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009699-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLARINDA MOREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 2007.03.99.041096-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009700-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLARINDA MOREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 2007.03.99.041096-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009705-  
51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JUDITE DOS SANTOS CABRAL  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
No. ORIG. : 2007.03.99.040213-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009706-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JUDITE DOS SANTOS CABRAL

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 2007.03.99.040213-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009712-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOYCE VIVIAM APARECIDA DOMINGUES incapaz

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 2007.03.99.044852-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009713-

28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOYCE VIVIAM APARECIDA DOMINGUES incapaz

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 2007.03.99.044852-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.



JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009721-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ANTONIO MARCOS

ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro

No. ORIG. : 2002.61.00.006472-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009728-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DORACI LUIZ DIAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 2006.03.99.040264-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009729-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CUSTODIO JOAO DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

No. ORIG. : 2001.61.06.002422-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009730-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DORACI LUIZ DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 2006.03.99.040264-2 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009739-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONICE MARIA LOURENCO PEREIRA  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 2007.61.03.003296-5 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009745-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO MARCOS  
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro  
No. ORIG. : 2002.61.00.006472-3 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009747-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GUSTAVO BESERRA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
REPRESENTANTE : CELIA MARIA BESERRA DA SILVA  
No. ORIG. : 2004.61.26.004651-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009753-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA DONIZETTI DE MORAES MORAIS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 2007.03.99.038479-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009754-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GUSTAVO BESERRA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
REPRESENTANTE : CELIA MARIA BESERRA DA SILVA  
No. ORIG. : 2004.61.26.004651-1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009755-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA DONIZETTI DE MORAES MORAIS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 2007.03.99.038479-6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009764-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CAFE VIGUI LTDA -ME  
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
No. ORIG. : 2007.61.25.002006-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009765-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING  
AGRAVADO : MARTOS E NICOLETTI LTDA -ME  
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro  
No. ORIG. : 2005.61.00.012721-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009894-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros  
: BANCO ITAU DE INVESTIMENTO S/A GRUPO ITAU  
: CIA ITAU DE INVESTIMENTO CREDITO E FINANCIAMENTO GRUPO ITAU  
: CIA BANCREDIT DE SERVICOS GRUPO ITAU  
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
: DURATEX FLORESTAL S/A  
: DURATEX S/A  
: ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA GRUPO ITAUSA  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA  
: INVESTIMENTOS ITAU S/A  
: ITARIRI FLORESTAL S/A  
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: ITAU S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO  
: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
: ITAU SEGURADORA S/A  
: ITAU TURISMO S/A GRUPO ITAU  
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A  
: ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS LTDA GRUPO ITAUSA  
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA GRUPO ITAUSA  
: SULPROCESS PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA GRUPO ITAU  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros  
No. ORIG. : 92.03.029876-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009896-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON APARECIDO RUZA  
No. ORIG. : 2005.03.99.020972-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009902-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITO PIRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
No. ORIG. : 2001.03.99.003512-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009904-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIMONE DE ARAUJO PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
No. ORIG. : 2008.03.99.046645-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009906-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANAMARIA FRANGETTO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CORREIA PERES ROMANI e outro  
PARTE AUTORA : NATHALIA FRANGETTO RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA MATUCK e outro  
No. ORIG. : 2004.61.04.013766-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009908-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDINEI DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 2006.03.99.046194-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009912-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HERCILIA DE CASTRO SILVA  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro  
No. ORIG. : 2001.61.25.002134-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009913-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULY JOY JULHO  
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS  
No. ORIG. : 2004.61.12.002683-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009915-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HERCILIA DE CASTRO SILVA  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro  
No. ORIG. : 2001.61.25.002134-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009917-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IZABEL ALMEIDA VIDAL PINHEIRO  
ADVOGADO : CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO e outro  
No. ORIG. : 2006.61.17.001645-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO



Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009924-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IZABEL ALMEIDA VIDAL PINHEIRO  
ADVOGADO : CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO e outro  
No. ORIG. : 2006.61.17.001645-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009926-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO BARBOSA ALMEIDA e outro  
: ANTONIO AGNALDO ALMEIDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN  
No. ORIG. : 1999.03.99.021240-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009929-  
86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO BARBOSA ALMEIDA e outro  
: ANTONIO AGNALDO ALMEIDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

No. ORIG. : 1999.03.99.021240-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009935-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DURVALINA MADALENA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : VANIA SOTINI

No. ORIG. : 2007.03.99.007130-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009938-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE LIMA DE SIQUEIRA

AGRAVADO : UNAFISCO SINDICAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2006.03.99.027409-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009939-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DURVALINA MADALENA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : VANIA SOTINI

No. ORIG. : 2007.03.99.007130-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009940-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : ANA PAULA TEIXEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO S MOTTO

No. ORIG. : 2005.61.00.028106-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009941-  
03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : ANA PAULA TEIXEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO S MOTTO

No. ORIG. : 2005.61.00.028106-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009947-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ZARAMELO DE BRITO  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 2007.03.99.049808-0 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009948-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ZARAMELO DE BRITO  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 2007.03.99.049808-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO  
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009949-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009949-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA RIGOLO PEREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
No. ORIG. : 2000.03.99.042071-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO  
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009979-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDINEI DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 2006.03.99.046194-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010542-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : MARIO TAMOTSU NISHIMOTO  
ADVOGADO : LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
No. ORIG. : 2000.60.00.002174-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010543-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: MANOEL RAIMUNDO ARIOSI  
: DURVAL ARIOSI  
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA  
No. ORIG. : 2006.03.00.003031-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010549-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : EDUARDO VIEIRA BRANDAO e outro  
: SUELI TAKEMURA OKABAYASHI BRANDAO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
No. ORIG. : 2005.03.99.025588-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010550-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : EDUARDO VIEIRA BRANDAO e outro  
: SUELI TAKEMURA OKABAYASHI BRANDAO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
No. ORIG. : 2002.03.99.010154-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010583-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO MANNA  
ADVOGADO : SONIA ELISABETI LORENZATO SENEDA  
No. ORIG. : 2006.03.00.071993-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010593-  
20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDDY GOMES DOS REIS

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO

No. ORIG. : 2005.61.83.000329-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010594-  
05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEANDRO RODRIGUES

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

No. ORIG. : 2008.03.99.039025-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010599-  
27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA ANDRADE FERNANDES MEDEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ABRAAO DA COSTA NETO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

No. ORIG. : 2001.03.99.036093-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010616-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : ISAAC ALVES BARBOZA e outro  
: LUZINETE MARIA BAETA NEVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 1999.61.00.058470-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010629-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : HUGO GUEIROS BERNARDES  
No. ORIG. : 89.03.004875-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010666-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ORGANIZACAO INGLEZ DE SOUZA ADMINISTRACAO E  
: EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIANO INGLEZ DE SOUZA  
No. ORIG. : 2006.61.00.016281-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO



Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010751-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FRANCISCA GUIMARAES e outros  
: HILDA DE CAMPOS ZANINI  
: JAIR FELIPUCI  
: JANUARIO DELLA PAOLERA  
: JOAO PAULA VIDOTO PINHEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PATERNO e outro  
No. ORIG. : 2001.03.99.021319-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010767-  
29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA REZENDE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
No. ORIG. : 2006.61.24.001089-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010768-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA REZENDE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
No. ORIG. : 2006.61.24.001089-1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010771-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALICE BUENO DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA DOS SANTOS e outros  
: JOSE INACIO VIEIRA DOS SANTOS  
: LEONICE APARECIDA DOS SANTOS  
: JOAO ELIAS DOS SANTOS  
: LEONIDAS VIEIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: SILVANA APARECIDA BUENO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2008.03.99.050937-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010781-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : SINEZIO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 2004.61.00.031753-1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010783-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FLAVIO LUIS BRITTO  
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro  
No. ORIG. : 2006.61.11.001480-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010784-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FLAVIO LUIS BRITTO  
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro  
No. ORIG. : 2006.61.11.001480-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010789-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ OLIVO NETO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
No. ORIG. : 2005.61.23.000826-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010790-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ OLIVO NETO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

No. ORIG. : 2005.61.23.000826-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010808-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : THEREZINHA SPADARO REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA

No. ORIG. : 2005.03.99.003420-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010809-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : THEREZINHA SPADARO REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA

No. ORIG. : 2005.03.99.003420-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010814-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
AGRAVADO : UNIMED DE SALTO ITU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2007.61.00.029502-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010815-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
AGRAVADO : POSTO DE MEDICAMENTOS TORRE DE PEDRA -ME  
ADVOGADO : SANTE FASANELLA FILHO  
No. ORIG. : 2000.61.00.015486-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010816-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
No. ORIG. : 2006.61.00.026746-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010817-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
AGRAVADO : DROGARIA JONAS LTDA e outro  
: JOAO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
No. ORIG. : 2002.61.00.012716-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010819-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE MARTINS E CIA LTDA -EPP e outro  
: JOAO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO CANDIDO NAVARRO e outro  
No. ORIG. : 2007.61.00.010727-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010820-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : HOVEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR REBELLO GIACOMELLI e outro  
No. ORIG. : 2003.61.00.021450-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010822-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : TARCISO MODENEZI e outro  
: GRANDO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
No. ORIG. : 2000.61.00.011223-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010823-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
AGRAVADO : VILMA DAVANZZO LEMES  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro  
No. ORIG. : 2002.61.00.011271-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0010824-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : DROGARIA POPULAR DE ANDRADINA LTDA -ME e outro  
: WILSON CARBONE  
ADVOGADO : ADALBERTO BENTO e outro  
No. ORIG. : 2003.61.07.006325-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0011036-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : ANTONIO ARCEDIACONO espolio  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES  
REPRESENTANTE : HILDA DA SILVA ARCEDIACONO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO  
No. ORIG. : 2008.61.00.021199-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0011231-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : JOAO GILBERTO RAFFAELLI  
ADVOGADO : OSWALDO CORREA DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
No. ORIG. : 2007.61.00.010619-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0011410-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
No. ORIG. : 2004.61.82.013690-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.



São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0011558-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : INTERPRINT LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outros  
NOME ANTERIOR : INTERPRINT FORMULARIOS LTDA  
No. ORIG. : 91.03.039535-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0011563-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : DROGA RIO DE TUPA LTDA -ME e outro  
: VILSON ROSSI  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro  
No. ORIG. : 2006.61.00.009517-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0012414-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
No. ORIG. : 2003.03.99.018904-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0012950-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
AGRAVADO : INSTRUMENTOS ELETRICOS ENGRO S/A  
ADVOGADO : KURT EUGEN FREVOENTHAL e outros  
No. ORIG. : 89.03.002384-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0013580-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA LOPES  
No. ORIG. : 89.03.004168-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0014794-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : MANOEL RUSSO FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO HORACILDO CORREA  
No. ORIG. : 89.03.007579-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0015004-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DONIZETI TAVARES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : KARLA HELENE RODRIGUES VAZ  
No. ORIG. : 2007.61.04.003141-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0015005-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DONIZETI TAVARES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : KARLA HELENE RODRIGUES VAZ  
No. ORIG. : 2007.61.04.003141-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0015433-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
AGRAVADO : MAXIMOLD IND/ DE MOLDES LTDA  
ADVOGADO : PAULO ARMANDO DA SILVA VILLELLA e outro  
No. ORIG. : 2000.03.99.066439-7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0015708-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : EMPRESA J RUDAS DE TAXIS LTDA

ADVOGADO : GLADIS APARECIDA SAFADI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.003773-7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0016580-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : L PASCHOAL E CIA LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR FERRAZ CASTELLUCCI

No. ORIG. : 89.03.037561-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0017041-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LOJAS BRASILEIRAS S/A

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO

No. ORIG. : 2000.61.00.008021-5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1891/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.049480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello

EMBARGANTE : GERALDO GRECO GARCIA (= ou > de 60 anos) e outros  
: LAINETE ROZAS

: ANIDERCE MARTOS MIGUEL

: ELZA GALA GRECO GARCIA

ADVOGADO : ANDRÉ PEREIRA DA SILVA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELENA MARIA SIERVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.14769-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO NÃO JUNTADO AOS AUTOS. DIVERGÊNCIA. DESACORDO TOTAL. PEDIDO FORMULADO INICIALMENTE. AUSÊNCIA DE CLAREZA. COMPREENSÃO PELO RELATOR. ALTERAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS NA FASE DOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. DETERMINADO O DESENTRANHAMENTO DOS DOCUMENTOS. MÉRITO. ALEGAÇÕES DOS RECORRENTES NÃO COMBATIDA PELA AUTARQUIA. CONFISSÃO FICTA E EFEITOS DA REVELIA. APLICAÇÃO AO INSS. ARTIGOS 302 E 320 DO C.P.C. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ante a ausência de juntada aos autos do voto vencido, o que impossibilita a identificação da extensão da divergência, mas tomando-se por base as conclusões dos votos vencedor e vencido, os embargos infringentes devem ser admitidos por desacordo total. Precedente jurisprudencial.
2. Mesmo que a exordial não prime pela clareza, se os pedidos aduzidos pelos autores podem ser compreendidos pelo relator, cuja argumentação se reitera nos embargos infringentes, não há que se falar em alteração da causa de pedir.
3. Não se admite, momento da interposição dos embargos infringentes, a juntada de documentos que não sejam novos ou cuja existência não era desconhecida pela parte, eis que *in casu*, não incide a regra do art. 397 do C.P.C. Preliminar acolhida, determinado o desentranhamento dos documentos.
4. Ao Poder Público não se aplicam as disposições atinentes à confissão ficta e os efeitos da revelia consoante os artigos 302 e 320 do C.P.C., respectivamente, eis que em litígio direitos indisponíveis.
5. Embargos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Seção, à unanimidade, rejeitou a preliminar de ausência de indicação de divergência, nos termos do voto do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, ROBERTO JEUKEN, SILVIO GEMAQUE e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, JOHONSOM DI SALVO e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Por maioria, rejeitou a preliminar de não conhecimento dos embargos, fundada na alteração da causa de pedir, nos termos do voto do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, ROBERTO JEUKEN,

SILVIO GEMAQUE e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, que acolhia a preliminar. E, ainda por maioria, a Seção acolheu a preliminar de impossibilidade de juntada de documentos após a interposição dos embargos infringentes, determinando o desentranhamento dos documentos de fls. 132/164 e conheceu parcialmente dos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, ROBERTO JEUKEN, SILVIO GEMAQUE e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que a rejeitava. No mérito, a Seção, por maioria, na parte conhecida, negou provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO, com quem votaram a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, o Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, JOHONSOM DI SALVO e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator), que dava provimento aos embargos, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (pela conclusão) e pelos Juízes Federais Convocados ROBERTO JEUKEN e SILVIO GEMAQUE. Lavrará o acórdão a Desembargadora Federal CECILIA MELLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN) e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0062661-30.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.062661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.08.02987-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Verifica-se das notas taquigráficas da sessão de julgamento do dia 03/12/2009, que a E. Primeira Seção rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente a ação rescisória para rescindir a decisão transitada em julgado em 23 de novembro de 1998, determinando que a inversão do ônus da sucumbência na ação originária consistente em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e fixou honorários em igual valor pela sucumbência do réu nesta rescisória. Autorizando o levantamento do depósito feito pelo autor.
3. Merece guarida a pretensão da União, para sanar a referida contradição, consignando que os honorários advocatícios devem ser fixados na forma constante no r. voto condutor, que é o que reflete o que foi decidido pela E. Primeira Seção quando do julgamento da ação rescisória, ou seja: rescinde-se o v. acórdão para determinar que a inversão do ônus da sucumbência consista na aplicação do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios, na ação de origem, sejam fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), já que a incidência sobre o valor da causa (mil reais) desrespeitaria o exercício da advocacia. Em face da sucumbência nesta ação o réu responderá por honorários advocatícios também de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Autorizado o levantamento do depósito feito pelo autor.
4. No que tange à ocorrência de omissão por ausência de fundamentação em relação ao afastamento da incidência da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, apenas para sanar a contradição**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043578-61.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.043578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 469/474  
INTERESSADO : SPP NEMO S/A INDL/ E COML/ EXPORTADORA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco ((ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

3. Considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 02/09/1999 (fls. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes ao mês de setembro de 1989, (fls. 46/72) não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043816-80.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 511/516  
INTERESSADO : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em **22/11/2000** (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044607-79.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.044607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/284  
INTERESSADO : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO  
COMDERP  
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00003-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos anteriormente.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013230-57.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.013230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS  
ADVOGADO : ALOISIO LUIZ DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.06.01409-0 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS

## DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046979-34.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/307  
INTERESSADO : POSTO DE ABASTECIMENTO ITAPEVI LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o

princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

3. Considerando que a presente ação foi ajuizada em **22/11/2000** (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002743-60.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.002743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECNOINJET IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos limites dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002007-72.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.002007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGADO : Justica Publica  
EMBARGANTE : VALDECI MIGUEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO e outro

EMENTA

**PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

3. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 514.531, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.10.08 e AI n. 559904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.05).

3. Embargos infringentes conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição e conhecer dos embargos infringentes, e, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037252-13.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : CLAUDINE ANGUS LILY VAN ASWEGEN  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.342/343  
INTERESSADO : SOUTH AFRICAN AIRWAYS LTD  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
: Ministerio Publico Federal

CODINOME : CLAUDINE ANGUS LILY VANASWAGEN

No. ORIG. : 2003.61.19.001444-3 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos anteriormente; pois se a passagem aérea não era reembolsável pela companhia aérea que a emitiu, muito menos o poderia ser pela União.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE EM RSE Nº 0007879-24.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : MARCUS VINICIUS DENENO

ADVOGADO : SERGIO ROSENTHAL

EMBARGADO : Justica Publica

#### EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JULGADO POR MAIORIA DE VOTOS PARA RECEBER A DENÚNCIA QUE IMPUTAVA AO EMBARGANTE O CRIME DO ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ALÉM DE PECULATO (APROPRIAÇÃO DE MUNIÇÕES). PRIMEIRA IMPUTAÇÃO SALVAGUARDADA NA FORMA DAS EXCEÇÕES VEICULADAS NOS ARTIGOS 30 E 32 DA LEI Nº 10.826/03. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE PECULATO QUE JUSTIFICAM A DENÚNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS PARCIALMENTE.**

1. Trata-se de denúncia oferecida em 26 de novembro de 2004 pelo Ministério Público Federal em face de **MARCUS VINÍCIUS DENENO**, Delegado de Polícia Federal de São José dos Campos/SP, dando-o como incurso nas penas do artigo 16 da Lei nº 10.826/03 (*guarda de munição de uso restrito*) e *peculato* (artigo 312 do Código Penal). Consta que as munições foram apreendidas em poder do embargante na Delegacia da Polícia Federal em São José dos Campos/SP em 24 de novembro de 2004, embaladas em meio a seus pertencentes pessoais, tudo guardado no lavabo da sala dele, além de manter arsenal de munição em sua residência.
2. Todo aquele que possuía irregularmente em residência ou local de trabalho arma de fogo ou munição de uso *permitido* até **31 de dezembro de 2008** não pode ser punido na forma do artigo 16 do estatuto do Desarmamento, ao passo que quem possuía irregularmente em residência ou local de trabalho arma de fogo ou munição de uso *restrito* permanecerá fora da persecução estatal por fatos cometidos até **23 de outubro de 2005**, consoante as normas de regência, posto que a Medida Provisória nº 417, de 31.1.08 (posteriormente convertida na Lei nº 11.706/08) só estendeu

a dilação de prazo para a primeira das duas situações, *sendo que a conduta do embargante está acobertada na forma da redação originária das exceções veiculadas nos arts. 30 e 32*. Com a Lei nº 11.922 de 13/4/2009 o benefício do artigo 30 foi dilatado para 31 de dezembro de 2009.

3. Presença de sérios indícios de que o embargante se apropriou de munições de que tinha posse em razão do cargo de Delegado de Polícia Federal, a justificar instauração de ação penal pelo crime de peculato. É que os elementos indiciários constituem-se em fatos e documentos (base da denúncia) que permitem enxergar a suposta intenção do Delegado de Polícia Federal de se apropriar das munições de que tinha posse em razão do cargo *ao embalá-las juntamente com seus pertences pessoais e ao manter arsenal de munição em sua residência*.

4. Embargos infringentes providos em parte para manter a rejeição da denúncia quanto a imputação do artigo 16 da Lei nº 10.826/03 (guarda de munição de uso restrito).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos infringentes para manter a rejeição da denúncia quanto a imputação do artigo 16 da Lei nº 10.826/03**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089037-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : ANTONIO CARLOS DUARTE FERREIRA e outros

: ARMENIO SOARES FERREIRA

: ARNALDO LONGHI COLONNA

: GREGORIO MELCON DJAMDJIAN

: MARIA CELIA NEVES RODRIGUES

: MARIA LUCIA DANTAS

: NELSON ELEODORO

: SEBASTIAO MELIN ABURJELI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM

RÉU : JESAIAS MACEDO DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : CLERES FERREIRA RAMOS

SUCEDIDO : JESAIAS MACEDO DA SILVA espolio

RÉU : ANTONIO ESIO PELLISSARI

ADVOGADO : ANTONIO ESIO PELLISSARI

No. ORIG. : 2001.61.00.015949-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99 QUE ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E *ERGA OMNES* ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *IN CASU* A ADIN Nº 1.797 A QUAL EM SETEMBRO DE 2000, ENTENDEU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - DECISÃO RESCINDIDA PARA JULGAR O PEDIDO DOS AUTORES IMPROCEDENTE, PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

1. Os autores, réus na rescisória, todos juízes classistas da Justiça do Trabalho, obtiveram o reajuste de 11,98% **a partir de abril de 1998** por sentença datada de 2003 e confirmada no Tribunal por decisão monocrática de 2004, isso quando o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797 deverem ser observados por todos os órgãos do Poder Judiciário, em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99, dispositivo legal desatendido em 1ª e 2ª instâncias pelas decisões que devem ser rescindidas à luz do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

2. Ação procedente para rescindir a decisão de fls. 191/195 e, na forma do artigo 494 do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação e à remessa oficial a fim de julgar improcedente o pedido feito na ação nº 2001.61.00.015949-3, da 10ª Vara de São Paulo/SP, julgando prejudicado o agravo regimental. Impostos aos réus honorários de mil e quinhentos reais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a ação rescisória para rescindir a decisão de fls. 191/195 e, ao proferir novo julgamento, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar improcedente a ação originária e prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00013 REVISÃO CRIMINAL Nº 0052967-56.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : MILTON LUIZ GEBIN CARDOSO

ADVOGADO : EVANDRO SILVA MALARA

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2003.61.20.007987-8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SIMPLES REDISCUSSÃO DE TESES E PEDIDO DE REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE DOLO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REVISÃO IMPROCEDENTE.**

1. Deixa o requerente de atinar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apenas tem admitido a revisão criminal com pressuposto na contrariedade da condenação em relação à evidência dos autos, quando a decisão impugnada não está informada por qualquer outro elemento probatório capaz de por si só sustentá-la: REsp 1022546/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009.

2. Logo, é imprescindível que a prova reexaminada, por si só, seja bastante, seja suficiente a mudar a sorte do julgado, pois se outra continuar a fundamentar a condenação, a prova impugnada não será suficiente para alterar a sorte imposta no julgado: REsp 165.469/DF, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/1998, DJ 26/10/1998 p. 170.

3. Se já não bastasse o fato de deixar de observar os pressupostos mínimos e específicos para a dedução de pedido revisional, a saber, a contrariedade da sentença condenatória ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; o fundamento da sentença condenatória em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos ou a descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize a diminuição especial da pena, funda-se esta ação revisional em prova de que já dispunha o requerente desde a instrução probatória (fls. 46/74), não podendo ser qualificada como novo, logo, não sendo apta a autorizar o pedido revisional: RVCR 98030134035, JUIZ JOHONSOM DI SALVO

4. Condenado como incurso nas sanções do delito capitulado no art. 168-A do Código Penal brasileiro - CP, reclama o requerente a rescisão do julgado e a improcedência da ação penal sob a alegação de "*total ineficácia dos meios financeiros*" e ausência de dolo, sem, contudo, atinar-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apenas tem admitido a revisão criminal com pressuposto na contrariedade da condenação em relação à evidência dos autos, quando a decisão impugnada não está informada por qualquer outro elemento probatório capaz de por si só sustentá-la: conforme precedentes.

5. É oportuno ponderar que o acórdão condenatório apoiou-se na própria natureza omissiva do delito de apropriação indébita previdenciária e na insuficiência do conjunto probatório carreado pela própria defesa, acerca da comprovação da malsinada tese de inexigibilidade de conduta diversa por indisponibilidade financeira, para decidir pela condenação do acusado e reformar a sentença absolutória proferida pelo juízo singular .

6. Obviamente, para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico (não havendo que se falar em dolo específico), sendo o delito classificado como crime omissivo próprio.

7. Logo não integram o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento, ou ainda o desígnio de fraudar a Previdência Social, ou qualquer outra intenção afim.

8. Já a alegação de que o acórdão condenatório fora contrário às provas testemunhais produzidas pela defesa, note-se, estas chegam a ser prescindíveis, quando se trata de comprovar a inexigibilidade de conduta diversa por

indisponibilidade financeira, na medida em que é a prova documental, por excelência, aquela apta a demonstrar, *ipso facto*, a insuficiência de caixa da empresa.

9. Aliás a jurisprudência desta Corte tem asseverado o entendimento de que, pela especificidade da matéria, a prova da inexigibilidade de conduta diversa, em crimes de apropriação indébita previdenciária, mostra-se o mais das vezes insuficiente quando exclusivamente calcada em narrativas testemunhais.

10. Logo, para se configurar a inexigibilidade de conduta diversa, na medida em que apenas se pode exigir do agente o comportamento segundo a norma, desde que a conduta imposta seja fática e materialmente possível, deve-se, desde o início e ao longo de todo o período no qual houveram as sucessivas omissões delitivas, comprovar-se cabal e exaustivamente tanto a indisponibilidade de caixa da empresa quanto a insolvência do seu responsável legal, ou, ao menos, a evolução patrimonial negativa, mediante prova documental, inclusive.

11. Ação revisional julgada improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO (Revisor), CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais convocados RICARDO CHINA, ROBERTO JEUKEN, SILVIO GEMAQUE e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN), ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES E VESNA KOLMAR.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0087863-28.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES BALTAZAR e outros  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DA COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2007.61.19.001195-2 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA E PROCESSO PENAL. AFASTAMENTO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL DAS ATIVIDADES DE PATRULHAMENTO, À VISTA DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA CONTENDO SÉRIA IMPUTAÇÃO DE CRIME PRATICADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. PODER CAUTELAR DO JUIZ NA INSTÂNCIA CRIMINAL. MEDIDA JUDICIAL CABÍVEL. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Decisão proferida em ação penal que determina o afastamento dos denunciados - policiais rodoviários federais - de suas funções e atividades, suspendendo-lhes as prerrogativas funcionais. Policiais denunciados na forma dos artigos 316 e 317 do Código Penal, acusados de exigirem para si, em razão da função de patrulhamento de rodovia federal, vantagem pecuniária indevida para deixar de apreender veículos que realizavam transporte irregular de passageiros. Impetração de mandado de segurança para invalidar o ato judicial.

2. Medida revogada pelo mesmo juízo em relação a um dos dois policiais/réus, no curso do trâmite mandado de segurança .

3. Fora do âmbito cômico de teses tresloucadas, de "garantismo" exacerbado, do direito penal "romântico", de situações e idéias engendradas com o nítido propósito de prestigiar os criminosos em desfavor da sociedade, é perfeitamente possível que o Juiz Criminal - respeitados os direitos constitucionais e também os limites legais para investir contra o patrimônio e o direito de locomoção - possa atuar cautelarmente no sentido de resguardar a ordem pública contra a conduta ou a presença de indivíduo a respeito do qual existem fundados indícios de práticas criminosas graves.

4. Poder geral de cautela bem aplicado pela MMª Juíza Federal presidente do processo, pois não tem o menor sentido que o impetrante possa permanecer exercendo a função de patrulhamento da rodovia federal em que circulam os ônibus de empresas de transporte que ele teria "achacado". Diante da carga probatória coligida contra ele - pelo próprio Núcleo



de Correição e Disciplina da 6a. Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal - a revelar que enodou a função que a Constituição Federal no artigo 144, § 3º, lhe reservou, seria um despautério, um absurdo, um autêntico deboche contra os cidadãos, que o autor pudesse continuar desfrutando das prerrogativas funcionais de polícia, usando arma de fogo e a autoridade (que não é dele, e sim do Estado) depois de haver se valido do cargo público para se corromper e atemorizar usuários de rodovia federal que ele deveria proteger.

5. Não é possível pensar sobre o Direito Processual Penal moderno de modo tacanho, mesquinho, aferrando-se a regras e princípios que seriam suficientes em 1941, mas não são mais. Tudo evoluiu; o Processo Penal também. Não se pode mais continuar na posição complacente e vetusta, achando que as únicas medidas cautelares penais possíveis seriam as prisões e as medidas patrimoniais destinadas a assegurar a composição patrimonial do dano. Já passou da hora de reconhecer - tal como há muito já se fez na instância cível, com ótimos resultados - que o Processo Penal merece ser pensado à luz da modernidade, à luz da astúcia dos criminosos modernos, à luz da evolução dos bons - e maus - costumes, à luz dos avanços impunes que se faz contra a administração e o patrimônio públicos; tudo para que a Justiça Criminal saia do terreno da mera retórica e ganhe *efetividade*, se torne respeitada pelos jurisdicionados e não alvo de chacotas diárias veiculadas pelos meios de comunicação que são ampliadas nas esquinas, nos bares, nas lojas, nas escolas, onde quer que estejam cidadãos de bem, inconformados com o *mero resultado formal, sem efetividade*, da instância criminal. Embora pensada no âmbito do Processo Civil e à vista dos efeitos da dilação temporal no processo, pode ser acolhida aqui a lição do grande JAIME GUASP, no sentido de que "*entre o nascer de um processo e a obtenção do ato decisório que a ele põe termo e ao qual estão vinculados seus efeitos básicos, esse constante periculum in mora, que semelhante dilação supõe, deve ser eliminado por meio de medidas de precaução, cautela ou garantia que diretamente facilitem os efeitos da sentença definitiva afetada por semelhante risco dilatório*" (Derecho Processual Civil, 1956, p. 1.350).

6. Não se verifica de parte da decisão impugnada qualquer violação dos dispositivos constitucionais mencionados na impetração, pois a ilustre juíza valeu-se da cautelaridade própria do exercício da jurisdição em favor do interesse público e sem suprimir a fonte de sustento do impetrante, pois não lhe retirou vencimentos. Simplesmente impediu-o de continuar "achacando" cidadãos, de continuar conspurcando o princípio da moralidade insculpido no artigo 37 da Constituição, e nem o "presumiu culpado", apenas fundamentou a providência na severa e contundente carga indiciária existente em desfavor do réu.

7. Carência superveniente do exercício do direito de ação na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, a indicar a denegação da segurança em relação ao impetrante JOSÉ ROBERTO DA COSTA, com fulcro no que preceitua o c.c. o parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº. 12.016/2009, e, com relação ao impetrante LUIZ ANTONIO DO AMARAL denega-se o mandado de segurança à míngua de direito líquido e certo, ficando prejudicado o agravo regimental tirado contra o indeferimento de liminar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade*, **denegar a segurança em relação ao impetrante José Roberto da Costa**, nos termos do voto do Relator; *por maioria*, **denegar a segurança em relação ao impetrante Luiz Antônio do Amaral**, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Cecília Mello, Vesna Kolmar, Henrique Herkenhoff e Ramza Tartuce e pelos Juízes Federais Convocados Ricardo China, Roberto Jeuken e Sílvio Gemaque, vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow, que concedia a segurança; *à unanimidade* a Seção **julgou prejudicado o agravo regimental e condenou os impetrantes nas custas processuais, isentando-os dos honorários advocatícios**, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001454-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : AROESTE COM/ DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 400

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.00.039388-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS.**

1. A procuração, com poderes gerais outorgada ao advogado na Ação Ordinária, não autoriza a propositura de Ação Rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador atuou, tendo em vista a autonomia das ações (precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: *AR n.º 3.285/SC - Rel. Min. Nilson Naves, DJE: 05/03/2008, Terceira Seção, Superior Tribunal de Justiça; AgRg na AR 2.947/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 05/03/2009; REsp 601822/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005 p. 327; REsp 463666/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 18/10/2004 p. 216).*

2. Agravo Regimental não provido

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

**Expediente Nro 4731/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036929-76.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.036929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros

RÉU : ELIDA RACHEL BARRETO e outros

: ELIGIA ASSAD PEREIRA

: MARIA IMACULADA ACOSTA

ADVOGADO : EDVARDES JOSE DE ARAUJO

RÉU : LUCIA HELENA RECO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

No. ORIG. : 1999.03.99.117737-4 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Preliminarmente, ante as consultas de fls. 178 e 245, intime-se o peticionário de fls. 107/108, advogado Edvardes José de Araujo, a regularizar a representação processual dos réus no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040982-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro  
INTERESSADO : ANTONIO GELSON DOS SANTOS e outros  
: JOSE GIOVANI ROSSINI  
: REGINA DE FATIMA SERAFIM VIEIRA RUSSINI  
: MARIO GILDO DOS ANJOS DIAS  
: JOSE DONIZETI CLARO  
: OSVALDO BENTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
CODINOME : OSWALDO BENTO DE OLIVEIRA

INTERESSADO : ANTONIO PIZOTE  
: ANTONIO JOSE DE SOUZA  
: VITOR DONIZETE FERREIRA  
: LAZARO MARCELINO  
: EDELICIO JOSE DE SOUZA MINEIRO

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 97.06.14199-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cite-se a Caixa Econômica Federal, litisconsorte passiva necessária, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar contestação.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0047814-76.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.047814-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2006.60.06.000399-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra a decisão do Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí - MS, que indeferiu o pedido de busca e apreensão formulado nos autos nº 2006.60.06.000399-7, por entender que o mesmo já era objeto do mandado de segurança nº 2006.03.00.022352-9, distribuído neste Tribunal a relatoria desta magistrada, devendo os fatos novos trazidos pelo impetrante serem analisados naquele *writ*.

À liminar foi concedida em parte para determinar ao MM. Juiz *a quo* que aprecie de imediato o pedido formulado nos autos nº 2006.60.06.000399-7, comunicando em seguida a decisão a esta relatora.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Ana Lúcia Amaral, opinou pela confirmação da ordem.

Às fls. 72/80 a autoridade impetrada prestou informações.

Às fls. 94 foi proferido despacho requerendo ao Juízo impetrado informações a respeito do andamento e eventual julgamento do feito nº 2006.60.06.000399-7, tendo em vista o largo lapso temporal decorrido.

Em atendimento, às fls. 99/100 o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí comunicou que a liminar concedida nestes autos foi cumprida em seus exatos termos e que aberta vista ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre a necessidade de realização de alguma outra diligência, o mesmo nada requereu, pelo que os autos foram remetidos ao arquivo, com baixa na distribuição, consoante comprovam os documentos de fls. 101/106.

É o relatório.

Decido.

Considerando as informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 99/100, verifico que o presente *writ* perdeu o objeto, uma vez que o provimento jurisdicional requerido foi alcançado, tendo o impetrante se dado por satisfeito nos autos originários.

Caracterizada está, assim, a carência de ação por perda superveniente do interesse processual.

Com efeito, o interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).*

*Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)*

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

*"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.*

*(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.*

*O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.*

*Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".*

*(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).*

Por esses fundamentos, **denego a ordem** em razão da perda de interesse de agir superveniente, nos termos do §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 c.c. o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, arquivem-se os autos, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016171-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016171-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : CTIRAD PATOCKA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00057843920084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Ctirad Patocka, contra o Juízo Criminal da 3ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do processo de extradição nº 1119-7/120.

Sustenta seu direito em ter vista dos autos, com o prazo de 10 dias, para apresentar resposta, bem como que lhe seja entregue a cópia do registro audiovisual de seu interrogatório, com fulcro nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório, decidido.

Constitui pressuposto essencial para a constituição e desenvolvimento válido do processo a regularidade da representação processual das partes envolvidas.

Ademais, a representação em Juízo por advogado legalmente habilitado é condição indispensável para a existência da relação processual, nos termos do art. 36 do C. Pr. Civil.

No presente caso, não há que se falar em mera irregularidade de representação. Mais que isso, verifica-se a total ausência de representação, uma vez que o impetrante subscreveu a exordial pelo próprio punho, bem como deixou de apresentar o instrumento de procuração delegado a causídico (fs. 02/08).

Posto isto, julgo extinto o processo, sem a resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I e IV do C. Pr. Civil e art. 33, XIII do RITRF-3ª Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017010-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017010-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : MARIO MOTA FUKUOKA  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00108550320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Mario Mota Fukuoka, em face de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal da 11ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, que indeferiu pedido liminar nos autos do mandado de segurança nº 0010855-03.2010.403.6100, cujo objeto é a suspensão de ato administrativo.

Sustenta-se que o processo administrativo disciplinar instaurado contra o impetrante é nulo, pois, a comissão de inquérito ao indeferir a oitiva das testemunhas e abrir prazo para a apresentação de defesa escrita, violou o princípio da ampla defesa e do contraditório.

É o relatório, decidido.

Em princípio, não se admite o mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso, conforme previsto na Súmula nº 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

No caso em tela, contra a decisão que indeferiu a liminar é cabível o recurso de agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 522 do C. Pr. Civil.

Ora, o mandado de segurança não pode ser utilizado para substituir recurso previamente estabelecido pela legislação processual.

Não obstante o previsto na Súmula nº 267 do STF, a jurisprudência passou a admitir, em situações excepcionais, como nas hipóteses de perigo de dano de difícil reparação e de decisão teratológica, a impetração do mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, somente para atribuir-lhe este efeito.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO SINGULAR DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL NÃO-IMPUGNADA POR RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 267/STF. PRECEDENTES.*

- 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança contra acórdão que denegou segurança impetrada em face de deferimento de pedido de seqüestro de rendas de Município para o pagamento de precatório, ao argumento de quebra da ordem cronológica de apresentação.*
- 2. A decisão monocrática do Presidente de Tribunal de Justiça que defere pedido de seqüestro de rendas municipais em virtude de quebra na ordem cronológica de pagamento de precatório tem natureza judicial e desafia o manejo de agravo regimental/interno.*
- 3. "O seqüestro de receitas públicas para assegurar a observância da ordem cronológica dos precatórios tem natureza judicial e não administrativa. Sendo cabível agravo regimental contra decisão última do Presidente do Tribunal de Justiça, aplica-se o disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51. Súmula 267-STF e precedente do STJ" (RMS nº 14678/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/12/2003).*
- 4. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial recorrível (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 e Súmula nº 267/STF).*
- 5. Como regra geral, não se deve admitir o mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, visto que a ação cautelar e agora o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588 CPC) quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC), revelam-se mais adequados para tutelar a situação. O writ não pode substituir o recurso adequado e, se este foi oposto, não pode justificar o exame da pretensão nela inserta na via diversa daquela recursal.*
- 6. A despeito do que estabelece a Súmula nº 267/STF e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização da ação cautelar, a jurisprudência passou a admitir, sempre que houvesse perigo de dano de difícil reparação, o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.*
- 7. O entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte é no sentido de admitir o mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem, desde que teratológica a decisão impugnada ou se demonstre a presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora, ausentes neste caso. Aplicação da Súmula nº 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".*
- 8. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
- 9. Recurso não-provido" (RMS 21.565/SP, Min. José Delgado; RMS 18.659/ES, Min. Luiz Fux; RMS 20.436/SP, Min. Castro Meira; RMS 17.619/SC, Min. Humberto Martins; RMS 21.042/SP, Min. João Otávio de Noronha; RMS 12.849/SP, Min. Aldir Passarinho Junior).*

Porém, no caso concreto, verifica-se que não se está diante de nenhuma situação excepcional que possa afastar a aplicação da referida Súmula nº 267 do STF.

Desta forma, é inadequada a via eleita pela impetrante para o acolhimento da sua pretensão.

Posto isto, indefiro a petição inicial, a teor do disposto no art. 10 da L. 12.016/09 e do art. 191 do RITRF-3ª Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1895/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093582-11.1995.4.03.0000/SP  
95.03.093582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : BENEDICTO LOURENCO RIBEIRO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00001-9 4 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. VINCULAÇÃO DA RENDA MENSAL COM O SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. AUSÊNCIA DE ERRO DE FATO. ARTIGO 485, IX E § 1º, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA.

- O segurado, titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em DIB em 11/11/1992, ingressou com ação revisional em 26/01/95, visando à aplicação da súmula nº 260 do ex. Tribunal de Recursos. A sentença rescindenda julgou improcedente o pedido, por entender que a pretensão do beneficiário viola regras constitucionais e legais, notadamente por não ser possível a vinculação da renda mensal com o salário mínimo, tendo transitado em julgado.
- Possibilidade de o Juiz analisar a constitucionalidade da norma *ex officio*, dentro do sistema de controle difuso de constitucionalidade.
- Não se aplica a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de recursos aos benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988 (súmula nº 51 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).
- Ausência de erro de fato, hipótese prevista no artigo 485, IX e § 1º, do Código de Processo Civil.
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043430-22.1996.4.03.0000/SP  
96.03.043430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ARNALDO WOCZINSKI  
ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI e outro  
No. ORIG. : 93.03.068428-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL EM CARÁTER PERMANENTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ART. 485, V, CPC.

1 - Sentença rescindenda que determinou a equivalência salarial na renda mensal de benefício mantido na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, em caráter permanente, afrontou a regra do art. 58 do ADCT.

2 - O art. 58 do ADCT assegurou a preservação do poder aquisitivo dos benefícios, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, sendo aplicável a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Magna até a efetiva regulamentação da Lei n.º 8.213/91, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91.

3 - Pedido rescisório julgado procedente. Sentença rescindida. Pleito da ação subjacente julgado parcialmente procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório e parcialmente procedente o pedido formulado no feito subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032505-93.1998.4.03.0000/SP  
98.03.032505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : ELPIDIO PASSARINI  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outros  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.03.050779-4 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- 1- A parte autora não apontou, tanto na exordial como na sua emenda, qual dos vícios previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil maculam o v. acórdão atacado. Denota-se que o autor em momento algum faz menção a qualquer dispositivo de lei que teria sido infringido e, diante desse fato, não caberia a apreciação do pedido rescisório por subsunção ao artigo 485, inciso V, do citado códex. Não esclarece o autor se a pretensão se fundamenta em erro de fato (art. 485, IX, CPC). Necessária a fundamentação da pretensão que permita pelas alegações, subsumi-la (a pretensão) em um dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil. E no caso específico, ausentes os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, de modo a viabilizar a apreciação do pedido embasado na violação literal de lei e/ou erro de fato.
- 2- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.
- 3- Acolhida a preliminar de inépcia da inicial arguida pelo réu e o Ministério Público Federal. Processo extinto sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil.
- 4 - Sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a preliminar de inépcia da inicial argüida pelo réu e o Ministério Público Federal, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil e deixar de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040123-21.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.040123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LAERCIO CHELSKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : BENEDITO APARECIDO DOMINGOS  
ADVOGADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
No. ORIG. : 97.03.018978-4 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSENTES REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AO RÉU. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ACÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSTAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO.

- 1- A inicial da rescisória preenche os requisitos do artigo 282 do CPC e contém os elementos necessários sobre os fatos e o direito, possibilitando à ré fazer sua elaborada contestação.
- 2- Não se operou a decadência da ação a inviabilizar o seguimento da ação rescisória. Na data em que a parte ré entende como sendo a do trânsito em julgado da decisão que não conheceu do recurso de apelação do INSS, as atividades judicantes deste Tribunal estavam suspensas em razão das férias coletivas. Não resta superado o prazo decadencial de 02 (dois) anos previsto no artigo 495 do Estatuto Processual Civil.
- 3- A efetivação da citação deu-se em estrita observância aos procedimentos necessários para o seu adimplemento. E a parte não pode ser prejudicada pela demora imputável ao serviço judiciário (§2º, artigo 219 do CPC). Inteligência da Súmula nº 106 do C. STJ.
- 4- Não há necessidade da sentença penal transitada em julgado para a propositura da ação rescisória, é o que se depreende da interpretação do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil, em que há menção somente de "processo criminal" e, ademais, a falsidade pode ser provada na própria ação rescisória. E, nesse contexto, foram realizadas diligências no curso desta ação rescisória, independente da ação penal.
- 5- O enfoque da rescisória deve ser delimitado à hipótese do inciso VI do artigo 485 do CPC, que trata de falsidade da prova. Não se vislumbra o dolo da parte vencedora (inciso III), que na ação originária a parte adversa teve a oportunidade de contraditar o alegado período laboral do autor e a documentação que instruiu o pedido inicial. Também fica afastada a tese de "documento novo". A Informação Fiscal e documentação anexa, subscrita pelo Auditor Fiscal da Previdência Social, do GRUPO ESPECIAL DE TRABALHO PT/INSS, indica que o processo administrativo que versa sobre os fatos narrados nesta ação, foi instaurado muito tempo depois do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se deu em 04 de agosto de 1998. A data aposta na Informação Fiscal é de 31/07/2000.
- 6- Estando comprovada a falsidade das anotações da CTPS da parte ré, no período de 20 de janeiro de 1963 a 10 de março de 1974, deve-se desconstituir a r. sentença rescindenda.
- 7- À vista da falsidade da prova referente à anotação da carteira profissional e da ausência de outras provas que caberia à autora produzir, não se há de reconhecer o direito pleiteado na ação originária.
- 8- Os demais contratos de trabalho inseridos nesse documento não foram considerados inidôneos e, portanto, permanecem válidos para os fins previdenciários. Entretanto, o cômputo desses outros períodos inseridos na carteira profissional, não alcançam o número de anos exigidos para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, objeto na ação originária, razão porque sua improcedência é medida que se impõe.
- 9- Acolhe-se a manifestação do Ministério Público Federal. É lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil. No caso em apreço, o dano aos cofres públicos é evidente e de difícil reparação, porquanto restou comprovado nestes autos que o benefício do réu foi concedido amparado em anotações de períodos inidôneos da carteira profissional, de modo que deve ser determinada a suspensão imediata do pagamento do benefício ao requerido.
- 10- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Sentença rescindida.
- 11- Improcedente o pedido formulado na ação subjacente. Benefício denegado. Tutela antecipada concedida.
- 12- Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, rejeitar a matéria preliminar arguida pelo réu e julgar procedente a ação rescisória, para rescindir a r. sentença proferida no Processo nº 1049/96 e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado na ação subjacente e acolher a manifestação do Ministério Público Federal para conceder a tutela antecipada, a fim de determinar a imediata suspensão do pagamento do benefício ao requerido, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055382-56.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.055382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : IVONE RAMOS CARDOSO ROSA  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
No. ORIG. : 97.03.079172-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - PEDIDO RESCISÓRIO AMPARADO NO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC - MATÉRIAS PRELIMINARES AFASTADAS - VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI QUE FUNDAMENTOU A R. SENTENÇA E O V. ACÓRDÃO NÃO COMPROVADA CABALMENTE - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE QUANTO AO PEDIDO RESCISÓRIO FORMULADO COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A ação rescisória foi ajuizada em 13/10/2000 e o trânsito em julgado da r. sentença rescindenda deu-se em 13/10/1998, dentro do prazo decadencial de 02 anos, previsto no art. 495 do CPC. Não há que se falar em intempestividade, mesmo que a citação da parte requerida tenha se dado apenas em momento posterior ao interstício bienal. Afastada a alegação de carência de ação, posto que na hipótese do autos não se operou a decadência, pois a ação foi proposta dentro do prazo legal e a citação se efetivou validamente. E, como visto, a demora da citação da ré não foi provocada pelo próprio autor, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A fundamentação da ação rescisória reporta-se, precipuamente, a afronta às disposições legais previdenciárias pertinentes, circunstância que obsta o questionamento prévio do dispositivo violado.

Qualidade de segurado do *de cujus* demonstrada. Razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida, a qual, colhida em audiência, sob o crivo do contraditório, foi coerente e harmônica em confirmar o efetivo labor rural do Sr. Pedro Aparecido Rosa, durante praticamente toda a sua vida, inclusive, até as vésperas de seu falecimento.

Presentes todos os requisitos, especialmente a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido de pensão por morte é medida que se impõe.

Matérias preliminares rejeitadas.

Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 e a arcar com as custas e despesas processuais, *ex vi legis*.

Ação rescisória improcedente em relação ao pedido formulado com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as matérias preliminares e julgar improcedente a rescisória em relação ao pedido formulado com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065477-48.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.065477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA e outros  
RÉU : THEREZINHA BENVENUTTO ALVES  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 97.03.044923-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. ACÓRDÃO RESCINDIDO. AFASTADOS OS PERÍODOS INIDÔNEOS, NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 143 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO DENEGADO.

1- A inicial da ação rescisória não é inepta. Contém os requisitos do artigo 282 do CPC e os elementos necessários sobre os fatos e o direito, possibilitando à ré fazer a sua defesa, o que se pode verificar pela apresentação da elaborada contestação.

- 2- Refutada a arguição de carência da ação. A ação rescisória foi proposta no prazo previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil e a demora na citação não pode ser imputado ao autor. Inteligência da Súmula nº 106 do C. STJ.
- 3- A fundamentação da ação rescisória reporta-se à falsidade documental que conduziu à procedência do pedido e, por consequência, em afronta às disposições legais previdenciárias pertinentes, cuja investigação de inidoneidade desponta após o trânsito em julgado da ação originária, circunstância que obsta o questionamento prévio do dispositivo violado.
- 4- Não há necessidade da sentença penal transitada em julgado para a propositura da ação rescisória. A falsidade da prova pode ser comprovada na própria ação rescisória, independente da ação penal. Precedentes desta Corte.
- 5- Descabida a alegação de inexistência de dolo e documento novo que autorize a propositura do pedido rescisório, posto que o autor requer a desconstituição da decisão rescindenda amparado estritamente no inciso VI, do artigo 485 do Estatuto Processual Civil, que versa sobre prova falsa.
- 6- Observa-se das provas documentais e pelos depoimentos colhidos na fase policial como em juízo, que todas as anotações de contratos de trabalho constantes na carteira profissional da ré não são verídicas, não podendo ser computados todos os períodos nela insertos para fins de obtenção de benefício previdenciário. Comprovada nos autos a falsidade da prova substancial que fundamentou a r. sentença e v. acórdão.
- 7- Na ação originária a ré pleiteou o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, sustentada nas anotações inseridas na sua carteira profissional. Em face da inidoneidade dessa prova e da ausência de outras provas que caberia à ré produzir nestes autos, não se há de reconhecer-lhe o direito pleiteado.
- 8- Em se tratando de trabalhador rural em rudimentares condições de vida e trabalho, a produção de prova testemunhal subsidiada por um início de prova material tem sido plenamente admitida. Foi carreada aos autos a cópia da certidão de casamento que instruiu o feito subjacente, em que consta o registro do casamento da requerida e está qualificada como doméstica e o marido como lavrador. Embora admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido ou do companheiro, como início de prova material relativamente à esposa ou companheira, é feito apenas como indício, que demanda ulterior implementação por outras provas, o que não ocorreu nos autos.
- 9 - Afastados os períodos inidôneos de atividade laboral, todos os anotados na sua carteira profissional, não logrou a parte ré apresentar uma única prova documental em nome próprio e até mais recente, de trabalho rural no período de cinco anos anteriores à data do requerimento, e não preenchidos os legais previstos no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não procede o pedido de aposentadoria por idade.
- 10 - Presentes os requisitos autorizadores à concessão da antecipação da tutela insertos no artigo 273 do Código de Processo Civil. É lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil. No caso em apreço, o dano aos cofres públicos é evidente e de difícil reparação, porquanto restou comprovado nos autos que o benefício da ré foi concedido amparado em anotações de períodos inidôneos na carteira profissional, de modo que deve ser determinada a suspensão imediata do pagamento do benefício à requerida.
- 11- Deferida à ré o benefício da assistência judiciária gratuita.
- 12- Rejeitada a matéria preliminar arguida em contestação.
- 13 - Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Rescindido o v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 97.03.044923-9. Improcedência do pedido de aposentadoria por idade formulado na ação subjacente.
- 14- Deferida a tutela antecipada requerida pelo autor. Determinada a imediata suspensão do pagamento do benefício à parte ré e a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da decisão. Ré não condenada nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir à ré o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, rejeitar a matéria preliminar arguida em contestação e, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação rescisória, para rescindir o v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 97.03.044923-9 e, ao proferir nova decisão, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade formulado na ação subjacente, bem como deferir a tutela antecipada requerida pelo autor, a fim de determinar a imediata suspensão do pagamento do benefício à parte ré e deixá-la de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009590-45.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.009590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARGARIDA VIEIRA ZECHEL  
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS  
No. ORIG. : 97.03.079164-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SENTENÇA LASTREADA EM PROVA FALSA. AÇÃO PROCEDENTE.

1. O biênio à propositura da ação não foi excedido, haja vista seu ajuizamento em 30/03/2001 e o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorrido em 16/09/1999 (fl. 142).
2. A questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106, do Superior Tribunal de Justiça.
3. Verifica-se que a sentença rescindenda está lastreada em prova inidônea, ensejando o cabimento da rescisória com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
4. No feito originário, a ora requerida apresentou cópias de sua carteira de Trabalho e Previdência Social de nº 017020, série 00168-SP, emitida em 16/02/93 pela DRT de Lençóis Paulista - SP, na qual se encontra anotado contrato de trabalho com a Fazenda Verde Vale, no período de 10/03/1979 a 23/10/1987, correspondente a 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de atividade rurícola.
5. Com base neste documento, bem como na certidão de casamento, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador, em 08 de maio de 1997 foi proferida sentença que julgou procedente o pedido de Margarida Vieira Zechel, reconhecendo-a como trabalhadora rural durante o período mencionado e condenou o instituto ao pagamento de aposentadoria por idade desde a data do ajuizamento da ação, ou seja, 25 de novembro de 1996. A decisão foi confirmada por esta Corte em sede de apelação e transitou em julgado no dia 16 de setembro de 1999.
6. As investigações acerca da inautenticidade das anotações na citada CTPS se iniciaram por meio de auditoria implementada pelo INSS (Autos nº 06/2000, citado à fl. 497), e as informações então obtidas serviram de base à instauração do Inquérito Policial nº 7-0147/2004 (Relatório às fls. 494/496).
7. Paralelamente, a autarquia previdenciária ajuizou a presente ação rescisória, por meio da qual restou efetivamente comprovada a falsidade do contrato de trabalho rural em questão.
8. Ouvidas em juízo, a requerida e as testemunhas por ela arroladas, nenhuma delas confirmou qualquer vínculo com a fazenda ou sítio Verde Vale. A própria ré declarou desconhecer a propriedade, bem como as anotações em sua CTPS.
9. De se frisar que a tese sustentada pelo defensor da ré, quando do depoimento acima transcrito, de que trabalhava desde os sete anos com o pai, não pode ser considerada, vez que os depoimentos testemunhais e todo o escorço probatório não versaram acerca deste trabalho supostamente exercido em data anterior ao casamento.
10. Nos autos do IP 7-0147/2004, muito embora o órgão ministerial tenha solicitado o arquivamento do inquérito por falta de indícios suficientes de autoria, a falsidade do registro trabalhista (materialidade do delito) foi reconhecida
11. Fartamente demonstrada a inautenticidade da prova em que está fundada a decisão rescindenda, desconstituiu o acórdão proferido nos autos originários desta ação rescisória, e passo a proferir novo julgamento da lide.
12. Busca-se a concessão do benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, qualificada como segurada obrigatória a partir da Lei 8.213/91. Aplica-se à hipótese dos autos a legislação vigente à época em que foram preenchidos os pressupostos necessários à concessão do benefício, com assento constitucional no art. 201, § 7º, II, da CF, e regulamentação na Lei 8.213/91, cujo art. 48, § 1º, em consonância com a Constituição Federal, estabelece idade mínima de 55 anos à mulher e 60 anos ao homem, e na qual o art. 143 exige a demonstração do efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
13. Nascida aos 17/03/1931 (fl. 21), a autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297, do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
14. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143, da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
15. Se a respeito do cumprimento do requisito etário não pairam dúvidas, sobre a demonstração da atividade rural existem controvérsias. Excluída a prova correspondente às anotações na CTPS da autora, ante a sua demonstrada inautenticidade, do exame das demais provas produzidas nos autos não se deduz o efetivo labor como rurícola pelo período equivalente à carência.
16. Em seu depoimento, a autora afirma haver trabalhado na fazenda de nome Floresta e, após, em outras fazendas, como diarista, o que restou confirmado pelas testemunhas Helena Gabriel Sanches (fl. 472) e Manoel dos Santos (fl. 474), vizinhos da autora. No entanto, tais informações não foram corroboradas pelo responsável pela propriedade, Luiz Romualdo da Silva (fl. 473), segundo o qual apenas o marido da autora era seu empregado.

17. Ainda que se aponte para a existência da certidão de casamento juntada aos autos (fl. 21), que indica o cônjuge da autora como lavrador, tal qualidade se estende à esposa apenas nos casos em que o documento encontra respaldo em depoimentos testemunhais incontroversos, conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e na Súmula 149, do STJ, o que não ocorre no caso concreto.

18. A fragilidade da prova testemunhal não autoriza a concessão do benefício pleiteado, razão pela qual a ação há de ser declarada improcedente, vez que não restou comprovado que a autora exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência.

19. Ação rescisória julgada procedente. Sem condenação nos ônus da sucumbência, vez que a parte ré é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e julgar procedente a ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão proferido nos autos da AC 97.03.079164-6, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido da ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015002-54.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.015002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ALMIRA PORTO CLERICE

No. ORIG. : 98.03.098512-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA FALSA. ART. 485, INC. VI, DO CPC.

I- Dispensado o depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- A ausência de resposta da ré não induz, na ação rescisória, os efeitos da revelia. Precedentes do STJ.

III- O nexos de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a rescisão do julgado com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC.

IV - Desconsiderado o documento falso, não remanescem nos autos outros elementos de convicção, tendo em vista que não foram produzidas, com esta finalidade, outras provas na demanda originária, tampouco na presente rescisória.

V - Não obstante tenha a autora comprovado o requisito etário, não demonstrou a atividade no campo no período exigido pela Lei nº 8.213/91.

VI - Pedido rescindente procedente para desconstituir o Acórdão censurado e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, em razão da falsidade da prova constatada no período de 28/02/70 a 10/01/89.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. VI, do art. 485, do CPC, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o Acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta Corte e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014508-58.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.014508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CLEONICE MARIA DE OLIVEIRA e outros  
: CLAUDETE MARIA DE OLIVEIRA  
: ADAO MILTON DOS SANTOS  
SUCEDIDO : ELZA DE OLIVEIRA falecido  
No. ORIG. : 1999.03.99.010398-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA FALSA. ART. 485, INC. VI, DO CPC.**

I- Dispensado o depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- A ausência de resposta da ré não induz, na ação rescisória, os efeitos da revelia. Precedentes do STJ.

III- O nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a rescisão do julgado com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC.

IV- Desconsiderados os períodos falsos, a parte autora da demanda subjacente conta apenas com a anotação em CTPS relativa ao período de 16/10/74 a 30/12/74. Não há nos autos outros elementos para a demonstração do labor, tendo em vista que não foi produzida, com esta finalidade, prova oral no processo subjacente, tampouco na presente rescisória.

V- Não obstante tenha a autora comprovado o requisito etário, não demonstrou a atividade no campo no período exigido pela Lei nº 8.213/91.

VI- Pedido rescindente procedente para desconstituir o Acórdão censurado e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, em razão da falsidade da prova constatada nos períodos de 01/09/75 a 15/03/78, 19/04/78 a 20/05/88, 12/08/90 a 22/01/92, 15/06/92 a 30/06/92, 01/04/93 a 30/04/93, 23/03/94 a 10/05/94, 15/12/94 a 05/01/95 e de 01/07/95 a 30/07/95.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. VI, do art. 485, do CPC, julgar procedente o pedido para desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta Corte e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041642-31.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : AURELIO AMADEU  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00034-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA SEGURADA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

I - A divergência versa acerca da possibilidade de se conceder, ou não, o benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. Ou seja, versa sobre a autoaplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original.

II - A Constituição Federal, ao referir-se à expressão "cônjuge", no inciso V do artigo 201, revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido, prevista no artigo 10 da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

III - Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora.

IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984.

V - Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal Relator, que foi acompanhado pelos Exmos. Desembargadores Federais André Nabarrete, Sérgio Nascimento e Nelson Bernardes e pelos Exmos. Juízes Federais Convocados Carlos Francisco, Márcia Hoffmann e Marisa Cúcio.

Vencidos os Exmos. Desembargadores Federais Marianina Galante, Newton de Lucca, Marisa Santos, Eva Regina e Vera Jucovsky e a Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, que negavam provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 1896/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022371-94.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.022371-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDE CAVALCANTI FONTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LAZARA DA COSTA CORREA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

No. ORIG. : 1999.03.99.028523-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1-Sob a alegação da necessidade de correção do que aponta como erro material, a embargante pretende obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2-Vê-se que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada à lide, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão debatida.

3-O pedido de concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rurícola foi apreciado com fulcro no Art. 143, da Lei 8213/91, e não no Decreto 83.080/79, que fixa o limite etário de 65 anos.

4-Entre a data em que a ação foi proposta (13/05/2004), e o ano em que a parte autora deixou de trabalhar (1988), passaram-se 16 anos. Sobre este tema, o acórdão discutiu exaustivamente a questão.

5-Por ser defeso ao Relator proceder a um novo julgamento da causa, em sede de embargos de declaração, deve a embargante buscar a apreciação das questões trazidas em suas razões pela via apropriada.

6-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066104-76.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066104-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSALVO BORGES

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

No. ORIG. : 03.00.00305-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPENSAÇÃO. FASE DE LIQUIDAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1-Os embargos de declaração merecem ser acolhidos, vez que o julgado deixou de se pronunciar acerca do benefício assistencial, concedido administrativamente à autora, no curso do processo (fls. 152/154).

2-Por conseqüência, determino que tal benefício, implantado em 02/02/05, seja suspenso a partir de 12 de novembro de 2009, data em que foi proferido o acórdão que concedeu a aposentadoria por idade, tendo em vista que o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93, proíbe o recebimento cumulativo dos aludidos benefícios.

3-A compensação deverá ser adequadamente avaliada e procedida na fase de liquidação, quando os valores pagos administrativamente, e inacumuláveis com o benefício concedido judicialmente, deverão ser devidamente descontados dos valores devidos.

4-Acolho os embargos de declaração, fazendo constar no acórdão embargado a cessação do pagamento do benefício assistencial, bem como a necessidade de compensação dos valores percebidos pelo autor, na fase de liquidação da sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101093-40.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101093-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELMIRA CUNHA RAMOS BRAGA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 2005.03.99.027408-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. SEGURANÇA JURÍDICA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.



1-Sobressai das razões recursais do INSS o caráter infringente do recurso, por se pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação favorável à sua pretensão, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

2-Prestigiando o princípio da segurança jurídica, da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do segurado, especialmente assentada em decisão judicial transitada em julgado, que lhe reconheceu o direito à percepção de benefício previdenciário, de cujos fundamentos sociais não se pode apartar, a jurisprudência dominante consagrou-se pela impossibilidade de se restituir referida verba.

3-O Art. 115, da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do INSS, o que não é o caso dos autos.

4-O Art. 475-O, do CPC, tem aplicação somente às execuções provisórias e, com relação ao citado 115, da Lei 8.213/91, não houve declaração de inconstitucionalidade por esta egrégia Seção.

5-Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

6-Inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, afigurando-se desnecessário o pronunciamento pelo magistrado sobre todos os dispositivos legais e constitucionais citados pelo recorrente.

7-Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009313-82.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009313-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALAIR VELLOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

No. ORIG. : 2003.61.04.007690-0 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. SEGURANÇA JURÍDICA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1-Sobressai das razões recursais do INSS o caráter infringente do recurso, por se pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação favorável à sua pretensão, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

2-Prestigiando o princípio da segurança jurídica, da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do segurado, especialmente assentada em decisão judicial transitada em julgado, que lhe reconheceu o direito à percepção de benefício previdenciário, de cujos fundamentos sociais não se pode apartar, a jurisprudência dominante consagrou-se pela impossibilidade de se restituir referida verba.

3-O Art. 115, da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do INSS, o que não é o caso dos autos.

4-O Art. 475-O, do CPC, tem aplicação somente às execuções provisórias e, com relação ao citado 115, da Lei 8.213/91, não houve declaração de inconstitucionalidade por esta egrégia Seção.

5-Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY

ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

6-Inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, afigurando-se desnecessário o pronunciamento pelo magistrado sobre todos os dispositivos legais e constitucionais citados pelo recorrente.

7-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020050-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020050-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE FATIMA MONTEIRO espolio e outro

ADVOGADO : DÉBORA PEREIRA BORGES CASAROTI e outros

CODINOME : MARIA DE FATIMA MONTEIRO FIGUEIREDO

RÉU : DAIANE BORGES FIGUEIREDO

ADVOGADO : DÉBORA PEREIRA BORGES CASAROTI e outros

RÉU : ALDEMIR BORGES FIGUEIREDO e outro

: ANDRE BORGES FIGUEIREDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.63.02.012846-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o Art. 98, da CF, submetem-se ao crivo revisional das Turmas Recursais as decisões oriundas dos Juizados Especiais, que compõem um microsistema estrutural próprio dentro da Justiça, ao qual o legislador constituinte reservou a solução célere de determinados litígios.

2. A Constituição Federal é marcada por imprecisões terminológicas, de modo que, a se admitir a ação rescisória das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, a despeito da existência de previsão constitucional somente quanto aos recursos, a regra de competência deve ser definida de parilha com a da Justiça comum, observando-se a estrutura revisional consubstanciada pela possibilidade de rescisões de julgados próprios ou de Juízes Federais vinculados, não por critério de subordinação administrativa, como no caso, do exercício de competência delegada, mas pelo aspecto jurisdicional.

3. Agravo regimental improvido.

4. De ofício, retifico a parte final da decisão agravada e determino que os autos sejam encaminhados à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo em vista a unificação promovida pela Resolução 344, de 01.09.2008, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, de ofício, retificar a parte final da decisão agravada, determinando que os autos sejam encaminhados à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo em vista a unificação promovida pela Resolução 344, de 01.09.2008, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002719-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
IMPETRANTE : NEWTON MENDES JUNIOR  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.61.14.000002-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO. DECISÃO RECORRÍVEL MEDIANTE RECURSO PRÓPRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Segundo doutrina e jurisprudência, somente nos casos de decisões teratológicas, de extrema ilegalidade ou abuso de poder, admite-se a utilização do mandado de segurança.

2 - *In casu*, é nítido o manejo da ação mandamental com foros de concessão de efeito suspensivo, o que se demonstra incabível.

3 - A partir da vigência da Lei 9.139/95, tornou-se incabível a impetração cujo objetivo seja, tão-somente, atribuir efeito suspensivo a um recurso que já o possui, por força do artigo 558, do CPC, que possibilitou ao relator dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento e à apelação, nos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 4733/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.083990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JUVENTINA BUENO DE FREITAS  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
No. ORIG. : 95.00.00024-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 191. Diante da notícia do óbito da embargada, ocorrido em 05.04.2008 (fls. 192), defiro a suspensão do processo, para que seja providenciada a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, I a III, § 1º, e art. 1.055, ambos do CPC.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045838-73.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.045838-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LEOTILDA MARQUES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 91.00.00021-6 1 Vr CONCHAS/SP  
DESPACHO

Fls.286 - Defiro à parte ré o prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004774-15.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.004774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL CIVEL DA COMARCA DE BOITUVA SP  
INTERESSADO : ANTONIO ERVAL CROSSATI  
ADVOGADO : SANDRA DEMEDIO  
No. ORIG. : 03.00.00176-5 JE Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança**, impetrado em face de decisão judicial proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Mogi das Cruzes, no exercício de competência federal delegada.

O impetrante aduz que, na condição de advogado, tem direito líquido e certo ao levantamento do valor a ser recebido em nome de seu cliente, e que a decisão judicial lhe violou tal direito na medida em que o impediu de receber a quantia, conforme lhe garante a procuração outorgada.

Cumprе decidir.

Ab initio, cumprе ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na

lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o writ, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

*" MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).*

*II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.*

*Recurso ao qual se nega provimento.*

*(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)*

Dispõe o artigo 5º da Lei nº 1.533/51:

*Art. 5º Não se dará mandado de segurança quando se tratar:*

*de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção;*

*de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.*

Nesse sentido, a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

Na esteira da Súmula posicionou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF.*

*1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção (Súmula nº 267/STF).*

*2. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça .*

*3. Agravo improvido.*

*(STJ. AGRMS 100029/DF processo nº 200401456913, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Corte Especial, v.u., DJ.28/02/2005; p.175)*

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980. pág. 105).

Sabe-se que as recentes reformas introduzidas no diploma processual civil corrigiram imperfeições do sistema jurisdicional e, portanto, ensejaram significativa queda na interposição do mandado de segurança contra ato judicial. Não se impede que a garantia constitucional se efetive no plano da realidade; entretanto ela só é cabível em situações desprovidas de qualquer outro remédio.

No caso em tela, não há necessidade da impetração do *mandamus* como instrumento constitucional fundamental à garantia de uma adequada prestação jurisdicional, uma vez que contra a decisão ora atacada cabe recurso próprio. É evidente, portanto a falta de interesse de agir do impetrante.

Neste sentido é a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS À ARREMATACÃO - INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO DE APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO MANDAMUS POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante admite que se utilizou do recurso de apelação e para o mesmo efeito, mandado de segurança: na apelação a empresa almeja a reforma da sentença para que seja anulada a arrematação (cf. fl. 180), enquanto no mandado de segurança pretende que seja declarada "nula ou anulada a sentença" (fl. 64), bem como "nula ou anulada a arrematação" (fl. 64). 2. O STJ já pontificou que "ao admitir que já interpusera o apelo contra a decisão que indeferira, de plano, a inicial dos embargos de terceiros ofertados, demonstra a recorrente total falta de interesse no mandamus, porquanto terá, quando do julgamento daquele*

*recurso, sua pretensão examinada pelo Tribunal a quo" (RMS nº 23.837-SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/04/2007). 3. O mandado de segurança não é via adequada para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e na Súmula n. 267/STF.(grifo nosso)*

*Precedentes do STJ. 4. Recurso ordinário não provido.*

*(STJ ROMS nº 200702579774 Relatora Ministra ELIANA CALMON 2ª TURMA DJE DATA:21/10/2008).*

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048201-62.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO FREZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO ARMANDO CLARO

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

No. ORIG. : 98.00.00091-8 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 531, primeira parte, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 10.352, de 26-12-2001, dê-se vista dos autos ao embargado para apresentação de contrarrazões aos embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 204/212).

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para Acórdão

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010705-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : EUNICE DA SILVA FERREIRA DA CRUZ e outro

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

SUCEDIDO : PEDRO ALVES DA CRUZ falecido

AUTOR : JOSE FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.076947-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se o fundamento invocado para a rescisão do julgado (art. 485, inc. IX, do CPC), desnecessária a produção de provas.  
Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007540-02.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.007540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARISA BARBOSA CAJADO e outros  
: NEYSA BARBOSA CAJADO RODRIGUES LIMA  
: NILSON UBIRAJARA BARBOSA CAJADO  
: JONATHA CAJADO MENEZES  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI  
SUCEDIDO : JANDYRA BARBOSA CAJADO falecido  
RÉU : MARCELO ROZO DE CAMPOS  
SUCEDIDO : LAURA HELENA ROZO DE CAMPOS falecido  
RÉU : MARIA DE SOUZA THOMAZ  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI  
No. ORIG. : 2004.61.04.000981-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 242: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011739-67.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : JOAO BATISTA CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.002576-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação das fls. 202/212.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039698-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : RUBIA CAVALCANTI  
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ RAMOS DE FARIA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.23.001713-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **RUBIA CAVALCANTI**, com finalidade de rescindir a r. sentença monocrática proferida pela Primeira Vara Federal de Bragança Paulista, nos autos do processo nº 2005.61.23.001713-6, movida em face do INSS, que foi publicada no D. O.E. em 31/08/2006 (fl. 79).

Não tendo havido interposição de recursos, deu-se o trânsito em julgado em 15/09/2006.

A autora propôs a presente ação em 14/10/2008.

Requer a rescisão do v. acórdão em comento, com fundamento nos incisos V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, cumulada com novo julgamento da ação, para que seja concedido o benefício de pensão por morte.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora e dispensada do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Citado, o INSS contesta o pedido, arguindo preliminares e, no mérito, pugna pela improcedência da ação.

Foi determinada a emenda da petição inicial, com a juntada das cópias das fls. 50 e 51 dos autos da ação subjacente, para fins de conferência da tempestividade da propositura da ação.

A parte autora atende à determinação e junta aos autos os documentos (fls . 79/80).

Foi dada vista ao INSS, que arguiu, em preliminar, a decadência do direito de propositura da ação.

O Ministério Público Federal opina pela extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame.

Preliminarmente, assevero que o artigo 495 do Código de Processo Civil determina que:

*"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."*

Verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado para a Autora em 15 de setembro de 2006, e que a presente ação foi proposta em 14 de outubro de 2008 (fl. 02), donde se conclui que não houve observância do disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Por esses motivos, tenho por extemporânea a propositura da presente ação rescisória, vez que operou-se a decadência sobre o direito em questão.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, inciso IV, e 495 do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial e julgo extinta, com julgamento do mérito, a presente ação rescisória**, nos termos do inciso IV do artigo 269 do mesmo Estatuto Processual, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, dê-se vista ao Ministério Público Federal para ciência da presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo com baixa definitiva.

Devolva-se a petição 2010.02355-COM/USE3, datada de 10/02/2010, ao seu subscritor, mediante recibo nos autos.



Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001638-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001638-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA LUCIA BIANCO DE MARCHI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2007.03.99.047407-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Defiro a oitiva das testemunhas arroladas às fls. 275/276, mediante carta de ordem, devendo a Secretaria providenciar as peças necessárias.  
Intimem-se.

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

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004696-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : IDALINA PUPIN DANIEL  
ADVOGADO : TELMA ANGELICA CONTIERI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.026106-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 82/84: Requer a parte autora a antecipação da tutela, alegando que os pressupostos estariam presentes, bem como a sua avançada idade.

Como já foi dito anteriormente, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação justificaria a eventual suspensão do r. *decisum* rescindendo, contudo, não se vislumbra a prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações da parte autora.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas, mas sim de texto legal e análise subjetiva das provas apresentadas à época do julgamento.

Entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.*

*A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.*

*(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"*

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la, por ora.  
Aguarde-se o regular julgamento do feito.

Manifeste-se a parte autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação das fls. 85/92.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006420-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : ALEXSANDER MARTINS incapaz  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA  
REPRESENTANTE : GERALDO ESCOLASTICO MARTINS  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.83.004126-9 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Trata de ação rescisória de autoria de ALEXSANDER MARTINS (incapaz), neste ato representado por seu pai, GERALDO ESCOLASTICO MARTINS, com finalidade de rescindir a r. sentença monocrática proferida nos autos do processo nº 2006.61.83004126-9, em curso perante a 4ª Vara Previdenciária da Justiça Federal em São Paulo, movida em face do INSS.

Tendo em vista que a certidão de trânsito em julgado lançada nos autos principais não atesta a data precisa do trânsito (fl. 99), determino a emenda da inicial, com a juntada da certidão de publicação da r. sentença rescindenda, a fim de que se possa verificar a tempestividade da presente ação.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021297-29.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021297-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AUTOR : NICOLINA MONTEIRO  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.036222-6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 226/227, bem como a respectiva reprodução, transmitida via fac-símile, de fls. 228/230, tendo em vista a sua intempestividade, certificada às fls. 225, segunda parte, devolvendo-as à parte autora, mediante recibo nos autos.

Após, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.  
Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022178-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : ZAQUEU FRANCISCO PEDROSO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.010407-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos ao autor, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025727-24.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JANDIRA CANDIDO CARDOSO SETOUE  
No. ORIG. : 06.00.00182-6 1 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO

De início, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 8º da Lei n.º 8620/93 e Súmula n.º 175 do STJ.

Considerando o fato e o argumento pretoriano de que "a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano que se busca evitar" (RT 764/221), hei por bem em determinar a **citação da parte Ré**, de acordo com a processualística vigente, para que em face da eventual defesa, analisar com **segurança**, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, a providência antecipatória, sem desequilibrar com isso a balança do **devido processo legal**, que conta, também, com a característica da **efetividade da jurisdição**.

Cite-se a parte Ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025727-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JANDIRA CANDIDO CARDOSO SETOUE

No. ORIG. : 06.00.00182-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social para que forneça o endereço completo da parte Réu, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027268-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MARIA DA GLORIA SILVA

ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.016151-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 284, do CPC, providencie a autora, no prazo de dez dias, a emenda da petição inicial, indicando a hipótese do art. 485, do CPC em que fundamenta a presente rescisória, bem como os motivos pelos quais pretende a desconstituição do julgado, nos termos dos arts. 488, *caput* e 282, inc. III, do CPC, sob pena de indeferimento da exordial. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035826-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035826-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

PARTE AUTORA : LUIS ANTONIO LIBERIO DE LIMA

ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.007031-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência da ação subjacente por entender que o valor atribuído à causa é inferior ao teto de 60 salários mínimos estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/01 para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, de modo que a este remeteu os autos.

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

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

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

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

A parte autora propôs a ação subjacente, de aposentadoria por tempo de com contribuição c.c. conversão de tempo de atividade especial em tempo de serviço comum, na Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP e atribuiu à causa o valor de 5.580,00 (cinco mil e quinhentos e oitenta reais). Existe Juizado Especial Federal na mesma Subseção Judiciária.

A regra a ser aplicada na espécie é a do art. 3º da Lei 10.259/01, que determina a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, assim como executar as suas sentenças.

Embora o art. 98, I, da CF/88 afirme que compete aos Juizados o exame de causas de menor complexidade, esse critério, em matéria cível, é aferido justamente pelo valor da causa, que, nos termos da referida Lei 10.529/01, foi fixado no teto de 60 salários mínimos.

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

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

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

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

- 1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.**
- 2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.**
- 2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".**
- 3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.**
- 4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.**
- 5. Embargos de declaração rejeitados."**

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

Assim, possuindo a causa valor inferior a 60 salários mínimos, mesmo que seja necessária a realização de perícia para a solução da lide, a competência é do Juizado Especial Federal para julgar a ação previdenciária. Neste exato sentido, confira-se julgado da Terceira Seção desta E. Corte, dessa forma ementado:

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

**-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.**

**-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.**

**-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.**

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

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

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

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036256-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : APARECIDO JOSE SANTANA  
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.006691-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto e extraído de ação de revisão de aposentadoria proposta por Sebastiana de Aparecida de Almeida Cata contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Dissentiram ambos os órgãos judiciários quanto ao fato de a produção de prova pericial presumir causa de alta complexidade e inviabilizar, assim, o curso da ação no Juizado Especial.

Sustenta o Juízo Suscitante que a comprovação do exercício de atividade especial para repercussão na renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço trará uma fase de instrução complexa, incompatível com o procedimento do Juizado Especial.

O Superior Tribunal de Justiça, ao qual o conflito foi remetido inicialmente, declinou da competência devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590409 e determinou o envio dos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de improcedência do conflito de competência.

Cumpra decidir.

A Lei nº 9.099/1995, no artigo 3º, caput, para determinar a competência do Juizado Especial Cível e regulamentar o artigo 98, I, da Constituição Federal, exige que todas as causas arroladas nos incisos de I a IV e nas quais se inclui a de valor inferior a sessenta salários mínimos sejam de menor complexidade. Aliam-se, assim, o critério quantitativo e o qualitativo na definição da competência da Justiça Especializada.

A Lei nº 10.259/2001, diferentemente, recorreu com exclusividade ao valor da causa para definir a competência do Juizado Especial Cível Federal (artigo 3º, caput) e se utilizou do referido critério, por ser mais apropriado à avaliação da singeleza ou complexidade de uma lide. Trata-se de disposição específica, que repele a aplicação subsidiária do artigo 3º da Lei nº 9.099/1995.

Assim, o fato de a demanda exigir instrução processual dificultosa não inviabiliza a fixação da competência do Juizado Especial, se a vantagem econômica desejada não excede a sessenta salários mínimos.

Ademais, a perícia vem arrolada expressamente pela lei como meio de prova no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Federais (artigo 12, caput, da Lei nº 10.259/2001), já que existe referência à apresentação de laudo. Em contrapartida, a Lei nº 9.099/1995, quando se trata de intelecção de um fato que depende de dados técnicos, atém-se a permitir a inquirição judicial de especialista no assunto (artigo 35, caput); a necessidade de perícia, dessa forma, levaria à incompetência dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.*

2. *Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.*

2. *O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

3. *Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.*

4. *O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDACC nº 200900382527, 1ª Seção, Relator Min. Castro Meira, j. em 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.**

1. *A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.*

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

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

4. *Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(AGRCC nº 104714, 1ª Seção, Relator Min. Herman Benjamin, j. em 12/08/2009 e Dje 28/08/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUÍZO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE**

**MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior

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

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

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

4. Desprovisionamento do agravo regimental.

(AGRCC nº 103040, 1ª Seção, Relatora Min. Denise Arruda, j. em 10/06/2009 e Dje 01/07/2009).

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

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

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

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AGRCC nº 100390, 1ª Seção, Relator Min. Albino Zavascki, j. em 13/05/2009 e Dje 25/05/2009).

O valor atribuído à causa obedeceu à sistemática de cálculo prevista pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para as obrigações de execução periódica - soma de prestações vencidas com doze vincendas, nos termos da decisão proferida no **AgRg no CC 11103789, Relatora Min. Laurita Vaz, 3º Seção, DJ 24/06/2009 e Dje 01/07/2009**. Assim, por não haver a ultrapassagem do limite de sessenta salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante**, isto é, o MM Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal



00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036910-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO CARDOZO  
ADVOGADO : GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.006278-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juiz Federal da 6º Vara Cível da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto e extraído de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proposta por Sebastião Cardozo contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Dissentiram ambos os órgãos judiciários quanto ao fato de a produção de prova pericial presumir causa de alta complexidade e inviabilizar, assim, o curso da ação no Juizado Especial.

Sustenta o Juízo Suscitante que a comprovação do exercício de atividade especial para repercussão na renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço trará uma fase de instrução complexa, incompatível com o procedimento do Juizado Especial.

O Superior Tribunal de Justiça, ao qual o conflito foi remetido inicialmente, declinou da competência devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590409 e determinou o envio dos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de improcedência do conflito de competência.

Cumprido decidir.

A Lei nº 9.099/1995, no artigo 3º, caput, para determinar a competência do Juizado Especial Cível e regulamentar o artigo 98, I, da Constituição Federal, exige que todas as causas arroladas nos incisos de I a IV e nas quais se inclui a de valor inferior a sessenta salários mínimos sejam de menor complexidade. Aliam-se, assim, o critério quantitativo e o qualitativo na definição da competência da Justiça Especializada.

A Lei nº 10.259/2001, diferentemente, recorreu com exclusividade ao valor da causa para definir a competência do Juizado Especial Cível Federal (artigo 3º, caput) e se utilizou do referido critério, por ser mais apropriado à avaliação da singularidade ou complexidade de uma lide. Trata-se de disposição específica, que repele a aplicação subsidiária do artigo 3º da Lei nº 9.099/1995.

Assim, o fato de a demanda exigir instrução processual dificultosa não inviabiliza a fixação da competência do Juizado Especial, se a vantagem econômica desejada não excede a sessenta salários mínimos.

Ademais, a perícia vem arrolada expressamente pela lei como meio de prova no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Federais (artigo 12, caput, da Lei nº 10.259/2001), já que existe referência à apresentação de laudo. Em contrapartida, a Lei nº 9.099/1995, quando se trata de intelecção de um fato que depende de dados técnicos, atém-se a permitir a inquirição judicial de especialista no assunto (artigo 35, caput); a necessidade de perícia, dessa forma, levaria à incompetência dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

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

*1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.*

*2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre*

o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDACC nº 200900382527, 1º Seção, Relator Min. Castro Meira, j. em 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

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

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

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRCC nº 104714, 1º Seção, Relator Min. Herman Benjamin, j. em 12/08/2009 e Dje 28/08/2009).

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

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior

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

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

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

4. Desprovisionamento do agravo regimental.

(AGRCC nº 103040, 1º Seção, Relatora Min. Denise Arruda, j. em 10/06/2009 e Dje 01/07/2009).

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram

estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

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

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AGRCC nº 100390, 1º Seção, Relator Min. Albino Zavascki, j. em 13/05/2009 e Dje 25/05/2009).

Embora o método de determinação do valor da causa usado pelo Autor esteja em discordância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (**AgRg no CC 11103789, Relatora Min. Laurita Vaz, 3º Seção, DJ 24/06/2009 e Dje 01/07/2009**), a soma das prestações vencidas e vincendas do benefício não traria um resultado excedente a sessenta salários mínimos. Efetivamente, entre a data do requerimento administrativo e a propositura da ação, haveria aproximadamente onze parcelas, que, adicionadas de doze vincendas, não transporiam o limite referido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038294-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MARIA SUZANA RODA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.046085-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Suzana Roda em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão de fls. 119/127, proferido nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.048085-7. A fls. 139, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação, arguindo preliminares de carência de ação - porque a autora pretende a rediscussão do conjunto fático-probatório da demanda originária - e de inépcia da inicial em razão da ausência de juntada da certidão de trânsito em julgado. Caso não se entenda dessa forma, pugnou pelo deferimento de prazo à requerente, para que a falha seja suprida.

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 155), a autora apresentou a manifestação de fls. 157 e ss.

A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

Já a ausência de certidão de trânsito em julgado não enseja, nas circunstâncias do caso concreto, o reconhecimento da inépcia da inicial.

Isso porque, o mero exame perfunctório dos documentos que instruíram a exordial permitiu a este Relator, de pronto, aferir a tempestividade da presente demanda. As cópias de fls. 110 revelam que o V. Acórdão foi publicado no DJe de 16/02/09 e o mandado de intimação do INSS, devidamente cumprido, foi arquivado em pasta própria em 17/02/09. Na folha subsequente, qual seja, fls. 111, já se encontra o termo de conclusão ao juiz de primeiro grau, datado de 27/4/09. É de solar clareza que o trânsito em julgado do *decisum*, portanto, tenha ocorrido antes desta data. Assim, tendo a ação rescisória sido proposta em 26/10/09, clara e insofismavelmente ter-se-á respeitado o prazo bienal a que se refere o art. 495, do CPC.

O princípio da instrumentalidade das formas repele, incisivamente, a supremacia dos aspectos meramente formais, os quais não podem ser considerados como um fim em si mesmos. Neste sentido já se pronunciou a E. Primeira Seção desta Corte, conforme Acórdão proferido nos autos da Ação Rescisória nº 92.03.079312-7, de relatoria da E. Des. Federal Ramza Tartuce. Ao apreciar idêntica preliminar, S. Exa. pontificou: "*Além disso, a ausência da certidão de trânsito em julgado, conquanto não tenha acompanhado a inicial, não dá ensejo ao vício apontado, eis que veio aos autos a certidão de publicação do acórdão, e em análise com outros elementos dos autos, permite aferir que a presente ação rescisória foi proposta no prazo legal e não se ressentiu de seu pressuposto de admissibilidade, o trânsito em julgado,...*" (j. 21/08/96, v.u., DJU de 10/09/06).

Não obstante os fundamentos até aqui alinhavados - por si sós suficientes para repelir a inépcia da inicial - anoto que a autora, em sua manifestação de fls. 157 e ss., juntou a referida certidão, acostando-a a fls. 165.

Ultrapassada essa questão e considerando-se o fundamento invocado para a rescisão do julgado (art. 485, inc. VII, do CPC), desnecessária a produção de provas.

Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040176-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOAO FERNANDES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE SOUZA MIZIARA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.007409-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto e extraído de ação de revisão de aposentadoria proposta por João Fernandes contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Dissentiram ambos os órgãos judiciários quanto ao fato de a produção de prova pericial presumir causa de alta complexidade e inviabilizar, assim, o curso da ação no Juizado Especial.

Sustenta o Juízo Suscitante que a comprovação do exercício de atividade especial para repercussão na renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço trará uma fase de instrução complexa, incompatível com o procedimento do Juizado Especial.

O Superior Tribunal de Justiça, ao qual o conflito foi remetido inicialmente, declinou da competência devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590409 e determinou o envio dos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de procedência do conflito de competência.

Cumpra decidir.

A Lei nº 9.099/1995, no artigo 3º, caput, para determinar a competência do Juizado Especial Cível e regulamentar o artigo 98, I, da Constituição Federal, exige que todas as causas arroladas nos incisos de I a IV e nas quais se inclui a de valor inferior a sessenta salários mínimos sejam de menor complexidade. Aliam-se, assim, o critério quantitativo e o qualitativo na definição da competência da Justiça Especializada.

A Lei nº 10.259/2001, diferentemente, recorreu com exclusividade ao valor da causa para definir a competência do Juizado Especial Cível Federal (artigo 3º, caput) e se utilizou do referido critério, por ser mais apropriado à avaliação da singeleza ou complexidade de uma lide. Trata-se de disposição específica, que repele a aplicação subsidiária do artigo 3º da Lei nº 9.099/1995.

Assim, o fato de a demanda exigir instrução processual dificultosa não inviabiliza a fixação da competência do Juizado Especial, se a vantagem econômica desejada não excede a sessenta salários mínimos.

Ademais, a perícia vem arrolada expressamente pela lei como meio de prova no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Federais (artigo 12, caput, da Lei nº 10.259/2001), já que existe referência à apresentação de laudo. Em contrapartida, a Lei nº 9.099/1995, quando se trata de intelecção de um fato que depende de dados técnicos, atém-se a permitir a inquirição judicial de especialista no assunto (artigo 35, caput); a necessidade de perícia, dessa forma, levaria à incompetência dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.*

2. *Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.*

2. *O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

3. *Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.*

4. *O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDACC nº 200900382527, 1º Seção, Relator Min. Castro Meira, j. em 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. *A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.*

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

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

4. *Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(AGRCC nº 104714, 1º Seção, Relator Min. Herman Benjamin, j. em 12/08/2009 e Dje 28/08/2009).

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

1. *O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior*

*é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.*

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

3. *Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª*

Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovemento do agravo regimental.

(AGRCC nº 103040, 1ª Seção, Relatora Min. Denise Arruda, j. em 10/06/2009 e Dje 01/07/2009).

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

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

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

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AGRCC nº 100390, 1ª Seção, Relator Min. Albino Zavascki, j. em 13/05/2009 e Dje 25/05/2009).

Embora, na petição inicial, não tenham sido indicadas as diretrizes de fixação do valor da causa e não haja cálculo da Contadoria judicial, a vantagem econômica desejada - soma das prestações vencidas com doze vincendas, nos termos da decisão proferida pelo STJ no **AgRg no CC 11103789, Relatora Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJ 24/06/2009 e Dje 01/07/2009**, não ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante**, isto é, o MM Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042047-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ADRIANA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : ALOISIO ALVES JUNQUEIRA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.18.001634-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá - 18ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurada em face do INSS, objetivando o restabelecimento e a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Federal de Guaratinguetá, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MM. Juízo Federal de Taubaté, sob a alegação "*a parte autora não tem domicílio fixado sob a jurisdição desta 18ª Subseção Judiciária*" (sic).

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juízo Suscitante, argumentando que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício pelo Magistrado, conforme preceito contido no artigo 112 do CPC e a teor das Súmulas 23 do E. TRF da 3ª Região e 33 do E. STJ.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. José Leonidas Bellem de Lima, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a incompetência relativa pode ser declarada de ofício ou se depende de arguição de incompetência promovida pelas partes.

Apreciando o tema em inúmeros casos, a Egrégia 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão no sentido da aplicação da Súmula nº 33 do STJ.

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

Razão assiste ao MM. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de competência territorial relativa e por isso não poderia ter sido declinada de ofício.

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

Em função disso, a incompetência relativa deve, necessariamente, ser alegada, a teor da Súmula nº 33 do STJ:  
*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*

Dessa forma, colaciono aos autos acórdãos de lavra dos Exmos. Desembargadores Federais Jedral Galvão e Walter do Amaral, respectivamente, nos quais, apreciando a questão, foram acompanhados pelos demais componentes da Egrégia 3ª Seção:

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS DA MESMA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A divisão de competência entre Varas Federais de uma mesma Subseção Judiciária é de natureza territorial, portanto relativa. Precedentes desta Corte.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça cristalizado na Súmula nº 33 é de que "*a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

3. Tendo a ação sido ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, é incabível a declinação de competência, de ofício, sob o fundamento de que o autor tem domicílio em cidade abrangida pela Subseção Judiciária de Guarulhos, e que nesta Subseção deveria ser processada e julgada.

4. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado."

(TRF/3ª Região, CC 4129, 3ª Seção, DJU 18/09/2003, pág. 332)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado.

((TRF/3ª Região, CC 4533, 3ª Seção, j. 25/08/2004)

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá - 18ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

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

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0042671-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042671-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

IMPUGNANTE : ARLINDA TEREZINHA MACHADO CUMIEIRA

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.00.023741-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O valor da causa em ações rescisórias é o valor atribuído à ação cujo acórdão se procura rescindir.

Pacificou-se na jurisprudência que, nas ações rescisórias, o valor da causa há que ser o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente. A propósito as seguintes ementas :

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA.*

1. O valor da causa em ação rescisória deve ser o da ação principal corrigido monetariamente.

2. Inaceitável a pretensão de que, na ação rescisória, o valor seja igual ao encontrado para fins de liquidação de sentença, quando for o caso.

3. Pedido improcedente

(STJ, AR nº 568, 1ª Seção, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 17/12/1999).

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.*



*I. Pacificado na jurisprudência dos tribunais o entendimento segundo o qual, o valor da causa, na rescisória, e, em regra, o que foi atribuído à ação cujo acórdão se pretende desconstituir, todavia corrigido monetariamente em face ao notório processo inflacionário que o reduz substancialmente.*

*II. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP nº 8482/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJU de 27/05/1991).*

Em decorrência, julgo improcedente a **impugnação ao valor da causa**.

Desapensem-se estes autos, dos autos da ação principal, trasladando-se cópia desta decisão para os referidos autos.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para baixa, e posterior remessa ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044294-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044294-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AUTOR : ELZA ALVES DELFINO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.24.001026-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044296-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : PEDRO VICENTE SCATENA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.023059-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 367/387.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001178-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : VANDERCI DE PAULA BIANCHI

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI  
CODINOME : VANDERCI DE PAULA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.059017-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002953-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : IGOR APARECIDO MORAES REZENDE incapaz e outro  
: EDSON JOSE DE MORAES REZENDE incapaz  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : ERMELINDA GRACIANO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.008820-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0004270-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPUGNADO : MARIA DE LOURDES CRUZ MARQUEZIM  
No. ORIG. : 2009.03.00.017251-1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a autora quanto aos termos da presente impugnação, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 261 do Código de Processo Civil.

Após, apense-se a presente aos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.017251-1.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010358-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
IMPETRANTE : ANA PAULA MARTINS  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02945-2 1 Vr ANGATUBA/SP  
DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a parte impetrante a emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias da petição inicial e documentos que a instruem para a contra fé, bem como regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração em documento original e a Guia DARF com o recolhimentos das custas, nos termos do disposto na Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do TRF3, sob pena de indeferimento da inicial.

Prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011303-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE CARLOS MAGALHAES  
ADVOGADO : SILVIO BATISTA DIAS  
No. ORIG. : 08.00.00100-1 1 Vr CACONDE/SP  
DECISÃO  
A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de sentença proferida pelo JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE CACONDE - SP, que se encontra vazada nos seguintes termos (fls. 79/82):

*"JOSÉ CARLOS MAGALHÃES ajuizou a presente AÇÃO PREVIDENCIÁRIA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pretendendo a revisão do cálculo de seu benefício, para a inclusão do décimo terceiro salário no período base de apuração da renda mensal inicial. Citado, o requerido ofertou contestação, afirmando decadência do direito à revisão e prescrição quinquenal, além de sustentar a improcedência da pretensão.*

*É o relatório.*

*DECIDO.*

*A lide comporta julgamento antecipado.*

*Não há decadência, porque o benefício foi concedido antes da primeira lei que a instituiu. E, tratando-se de perda de direito pelo não exercício por determinado prazo, ela somente se aplica aos direitos nascidos após a sua instituição. O contrário levaria a situação absurda: um segurado que se aposentou em 1960, quando não havia prescrição do fundo de direito e, portanto, poderia pleitear a revisão da renda mensal inicial a qualquer tempo, vê-se surpreendido, vinte anos depois, com lei que estabeleceu o prazo de decadência em dez anos, matando o seu direito dez anos antes da vigência da norma.*

*A prescrição quinquenal, das parcelas vencidas, essa sim prevalece, na medida em que já existia muito tempo antes da concessão do benefício ao autor.*

*O benefício foi concedido em 27 de setembro de 1993, antes do aparecimento da Lei nº 8.870/94, que excluiu o décimo terceiro salário do cálculo da renda mensal inicial.*

*Como a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários se apura pela legislação vigente na data de concessão do benefício, houve ilegalidade na conduta do réu.*

*O requerido tenta dar foro de legalidade à sua conduta ilícita, afirmando que o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dizia que o décimo terceiro salário integraria o salário de contribuição, na forma estabelecida em regulamento. E como o regulamento que vigia na época o excluía do cálculo da renda mensal inicial, então tal dispositivo legal não deu nenhum direito ao autor.*

*Jogo de palavras que atenta contra o bom senso jurídico. Se havia um decreto, de 1979, mandando excluir o décimo terceiro salário do cálculo do salário de contribuição e se adveio uma lei, de 1991, mandando incluí-lo, é evidente que, quando estabeleceu "nos termos do regulamento", estava se referindo a um novo regulamento. Do contrário, o legislador estaria brincando de criar direito. Ademais, o "nos termos do regulamento" significa que, se o cálculo deveria ser feito com as últimas 36 contribuições, elas deveriam ser compostas pelas contribuições normais e pela incidente sobre a gratificação natalina, somando todas 36. A inclusão da gratificação natalina no cálculo não depende de nenhuma regulamentação, bastando o comando legal. E não é crível que se possa dizer que um decreto regulamentador, anterior, possa tornar sem eficácia uma lei nova.*

*Posto ISSO, JULGO PROCEDENTE a presente AÇÃO PREVIDENCIÁRIA proposta por JOSÉ CARLOS MAGALHÃES, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para CONDENAR o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, calculando-a nos termos da legislação vigente na época, ou seja, incluindo no período de 36 contribuições, necessárias à apuração da média, as gratificações natalinas do período, bem como a pagar as correspondentes diferenças, não atingidas pela prescrição quinquenal., corrigidas de quando cada uma era devida, com juros de mora da citação.*

*Condeno o réu no pagamento dos honorários do patrono do autor, que fixo em 15% (quinze por cento) do montante das prestações vencidas."*

A autarquia sustenta que o julgado violou à literal disposição dos arts. 28, § 7º, da Lei 8212/91, 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei 8213/91, 37, §§ 6º e 7º, do Dec. 612/92 e 30, § 6º, do Dec. 611/92, pois que as parcelas integrantes do salário-de-contribuição encontram-se ali delimitadas, sendo que a gratificação natalina ou décimo terceiro salário não o integram. Na verdade, a contribuição previdenciária incidente sobre tal verba se caracteriza como contribuição autônoma, sem qualquer repercussão sobre os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, pois que, se assim não fosse, forçosa seria a interpretação de que o legislador autorizou forma incidência da contribuição sobre valores superiores ao teto de contribuições mensal, o que vai de encontro ao espírito de toda a Lei de Custeio. Daí a razão pela qual, em sua redação original, o § 7º do art. 28 da referida lei remeter, antes da Lei 8870/94, sua definição ao regulamento.

É o relatório.

Penso que, no feito sob análise, o inconformismo da autarquia se volta contra sentença que, ainda, não transitou em julgado, sendo o caso de aplicação da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto 'ex lege'".*

Consoante dispõe o art. 475 do CPC, a sentença proferida contra a União e as respectivas autarquias está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

Tal dispositivo só não se aplica nos casos em que a condenação for líquida e não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC):

*"§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

Tenho decidido por não conhecer de remessas oficiais submetidas a esta Corte nos casos em que, embora a sentença não seja líquida, é possível inferir, pelo objeto da condenação, que esta não suplanta o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, tais casos são pontuais, notadamente quando se trata de condenações à implantação de benefício de valor mínimo, hipótese em que basta multiplicar o número de meses em que o benefício é devido e fazer o confronto com o limite previsto no dispositivo legal.

Quando ocorre o inverso, ainda que o magistrado entenda não ser o caso de submeter sua sentença à reapreciação deste tribunal, tenho por interposta a remessa, pois que a confirmação daquela é condição de sua eficácia.

No caso em questão, além da sentença não ser líquida, para aferir o valor da condenação é necessário proceder ao cálculo do valor da renda mensal inicial, aplicar os índices de reajustamento, apurar as diferenças e, somente então, chegar a um valor aproximado do seu montante, o que, evidentemente, não atende à exigência do § 2º do art. 475 do CPC.

Consoante se viu do relatório, a sentença veicula obrigação ilíquida, não sendo possível, nem mesmo por estimativa, indicar o valor da condenação, o que, para torná-la um título executivo judicial (definitivo), obriga sua confirmação pelo tribunal, em sede de remessa oficial obrigatória.

A Terceira Seção do STJ vinha decidindo que, nas sentenças ilíquidas, para estabelecer o limite de que trata o art. 475, § 2º, do CPC, o julgador poderia se valer do valor da causa atualizado até a data da sentença, verificando se foi ultrapassado o limite de 60 salários mínimos. Se ultrapassado aquele, a sentença deveria ser confirmada pelo tribunal. Se não ultrapassado, a ausência de recurso tinha o condão de fazer a sentença transitar em julgado.

Eu não chego a tanto, pois entendo que, nas sentenças ilíquidas, somente os benefícios de valor mínimo permitem estimar o valor da condenação com um mero cálculo aritmético, multiplicando-se a quantidade de meses pelo valor do benefício, submetendo a sentença à confirmação do tribunal somente nos casos em que a soma dos atrasados, na data da sentença, supere o limite de 60 salários mínimos.

Ocorre que a Corte Especial do STJ, em recente pronunciamento, desautorizou tal interpretação, afirmando a necessidade da sentença ser líquida para que seja apreciado o limite legal para fins de sua submissão ao duplo grau obrigatório.

Para uma perfeita compreensão da evolução do pensamento daquela Corte, destaco, primeiro, o inteiro teor do acórdão de uma das turmas da Terceira Seção do STJ, para, em seguida, apresentar o acórdão da Corte Especial do STJ (disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)) acerca da matéria.

*"AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 934.642 - PR (2007/0051205-2)*

*RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI*

*AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : MARIA CANDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ E*

*OUTRO(S)*

*AGRAVADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI*

*ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS*

*EMENTA*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*ACÓRDÃO*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.*

*A Sra Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.*

*Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.*

*Brasília (DF), 22 de novembro de 2007. (data do julgamento)*

*MINISTRO PAULO GALLOTTI, Relator*

*RELATÓRIO*

*O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI: A hipótese é de agravo regimental desafiando decisão assim ementada:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

2. Precedentes.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Precedentes.

5. Recurso a que se nega seguimento." (fl. 275)

Invocando precedente que diz ser contrário à decisão atacada, alega o agravante que o recurso não poderia ter sido julgado monocraticamente, "visto que não se está diante de matéria pacificada no STJ..." (fl. 283)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI (RELATOR): O inconformismo não merece acolhimento.

Registre-se, inicialmente, que nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mais a decisão recorrida deve ser mantida pelo que nela se contém, tendo em conta que o recorrente não logrou desconstituir quaisquer dos fundamentos então adotados, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

"A controvérsia reside na interpretação que deva ser dada à expressão "valor certo" do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil e, na verdade, não é questão nova nesta Corte.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar, como é o caso, de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

Verifiquem-se:

A - 'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão 'valor certo' que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão 'valor certo' é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao 'valor certo', deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.'

(REsp nº 576.698/RS, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 1/7/2004)

B - 'RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO BASEIA-SE EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO NÃO ABRANGE TODOS. NÃO CONHECIMENTO. ENUNCIADO N.º 283 DA SÚMULA DO STF. ARTIGO 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO OU DO DIREITO CONTROVERTIDO INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXIGIBILIDADE. MOMENTO OPORTUNO. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Enunciado n.º 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'.

2. Configurado o reexame necessário como condição de eficácia da sentença, o momento adequado para verificar se esta já está apta a produzir seus efeitos ou se carece da implementação de alguma condição é justamente no momento de sua prolação.

3. Cabe ao juiz prolator da sentença constatar se está presente, ou não, alguma hipótese de incidência de reexame necessário, devendo, para tanto, aferir também se o valor da condenação ou do direito controvertido é, naquele momento, superior ao limite de sessenta salários mínimos.

4. Líquido o quantum apurado em sentença condenatória, este valor será considerado para exame do limite em apreço. Ilíquido o valor da condenação ou, ainda, não havendo sentença condenatória, utiliza-se o valor da causa atualizado como critério. Se assim não fosse, esvaziar-se-ia o conteúdo do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinando o reexame necessário todas as vezes em que ilíquido o valor da condenação.

5. Em verdade, aguardar a liquidação da sentença para constatar se foi atingido, ou não, de fato, o valor limite de sessenta salários mínimos implicaria nítida violação do artigo 475, § 2º, da lei de rito, uma vez que restaria inócuo o escopo da norma em restringir a amplitude do reexame necessário.

6. Analisar se o valor apurado na sentença é, ou não, superior a sessenta salários mínimos importaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

7. Recurso especial não conhecido.'

(REsp n.º 655.046/SP, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU de 3/4/2006)

Mais: em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE OU DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO/VALOR CERTO. LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. De Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento.'

(REsp n.º 723.394/RS, Relator o Ministro NILSON NAVES, DJU de 14/11/2005)

Na hipótese em exame, o montante devido não alcança o valor de sessenta salários mínimos, como se extrai do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

'Diante do exposto, em se considerando que a condenação do réu constitui-se em obrigação de natureza ilíquida, o respectivo direito controvertido é o valor da causa constante da petição inicial, o qual, devidamente atualizado é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que motiva o não conhecimento do reexame necessário.' (fl. 217)

Em reforço os seguintes precedentes:

A - "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. ACÓRDÃO QUE CONTÉM DUPLO FUNDAMENTO. CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 126/STJ. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. UTILIZAÇÃO DO VALOR DA CAUSA COMO CRITÉRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso especial no tanto referente à necessidade de preparo do recurso de apelação contra sentenças proferidas na Justiça Estadual, se o acórdão recorrido possui dupla fundamentação, de natureza infraconstitucional e constitucional, e a insurgência especial não se viu acompanhar da cabível e necessária interposição de recurso extraordinário.

2. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." (Súmula do STJ, Enunciado nº 126).

3. Após a edição da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que incluiu o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, não mais estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças prolatadas contra a Fazenda Pública, em que o valor da condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

4. Este Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência em que, quando o valor da condenação for ilíquido, deve-se utilizar como critério, para a incidência do reexame necessário, o valor da causa atualizado.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 930.248/PR, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 10/9/2007)

B - "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI Nº 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(AgRg no REsp nº 911.273/PR, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJU de 11/6/2007)

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

**SEXTA TURMA**

AgRg no

Número Registro: 2007/0051205-2 REsp 934642 / PR

Números Origem: 200170100007448 200404010487547 2973148 3672003

EM MESA JULGADO: 22/11/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro PAULO GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO ANTÔNIO DANTAS NOBRE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

**RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**PROCURADOR : MARIA CANDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI**

**ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS**

**ASSUNTO: Previdenciário - Benefícios - Aposentadoria - Invalidez**

**AGRAVO REGIMENTAL**

**AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**PROCURADOR : MARIA CANDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ E OUTRO(S)**

**AGRAVADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI**

**ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS**

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 22 de novembro de 2007

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário"

Como se vê, pelos precedentes citados, a Terceira Seção teria pacificado o entendimento acerca da adoção do valor da causa atualizado como critério de fixação do limite de 60 salários mínimos, para fins de mensuração da necessidade de submissão da sentença ao duplo grau obrigatório.

Contudo, em julgamento de 30 de junho de 2009, do qual participavam alguns ministros da Terceira Seção, que, inclusive, ostentaram posicionamento contrário, a Corte Especial do STJ concluiu pela necessidade de liquidez do valor da condenação para que fosse mensurado o critério relativo aos 60 salários mínimos. Ausente a liquidez, a sentença, necessariamente, deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Eis o inteiro teor do julgado:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 934.642 - PR**

(2008/0033985-2)

**RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER**

**EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)**

**EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI**

**ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS**

**EMENTA**



**PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA.**

A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

Brasília, 30 de junho de 2009 (data do julgamento).

**MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente

**MINISTRO ARI PARGENDLER**

Relator

**RELATÓRIO**

**EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):**

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos de divergência contra o acórdão proferido pela Sexta Turma, relator o Ministro Paulo Gallotti, assim ementado:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.
3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento" (fl. 296).

As respectivas razões dizem que o acórdão diverge do entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento do REsp nº 651.929, PR, relator o Ministro Luiz Fux:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO VALOR CERTO. CRITÉRIO DEFINIDOR. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO.**

1. Controvérsia acerca do alcance da expressão 'valor certo' contida no artigo 475, § 2º, do CPC.
2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, ao regular o reexame necessário, dispôs: 'Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor'.
3. Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador quando da nova reforma processual, que, com o escopo de tornar efetiva a tutela jurisdicional e agilizar a prestação da justiça, excluiu da submissão ao duplo grau obrigatório as causas não excedentes a sessenta salários mínimos, numa coerente correlação com o sistema dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/01), competente para o julgamento das causas de pequeno valor.
4. In casu, a remessa necessária teve negado o seu seguimento no Tribunal de origem, por entender a ilustre Relatora que a causa em questão, a qual fora atribuído o valor de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não estava sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, com a nova redação trazida pela Lei nº 10.352/01.
5. A condenação baliza-se pelo valor do pedido, que só pode ser genérico nas hipóteses do art. 286, do CPC, tanto mais que diante do pedido líquido é defeso ao juiz proferir decisão ilíquida. Destarte, não havendo pedido condenatório faz-lhe as vezes para fins do art. 475, § 2º, do CPC o 'valor' do direito controvertido, encartado na inicial através do valor da causa.
6. Entretanto, somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido autorizadas na lei é lícito submeter a sentença ao duplo grau, posto que a exegese deve ser levada a efeito em prol do interesse público, inexistindo nos autos prova antecipada do 'quantum debeatur', como no caso sub judice.

7. Destarte, o pedido teve o valor fixado por estimativa, sendo certo que, nestas hipóteses, não há impugnação e vigora o princípio in dubio pro fisco, maxime, porque a sentença é ilíquida, conspirando em prol da ratio essendi do art. 475, § 2º, do CPC.

8. Recurso especial provido" (DJ de 25.04.2005).

Sem impugnação (fl. 333).

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe:

"Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

.....  
§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

A regra, portanto, é a de que a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; ela deixa de ser aplicada, excepcionalmente, se a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos, ou se procedentes embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

A sentença ilíquida, de que no caso se trata, por definição, não tem valor certo, estando conseqüentemente sujeita a regra do duplo grau de jurisdição, e não a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de dar-lhes provimento para que a sentença de fl. 128/131 seja submetida ao reexame necessário.

Voto-Vencido

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI: Senhor Presidente, permaneço fiel à orientação da Terceira Seção.

Entendo que deva ser considerado, no caso, o valor da causa devidamente corrigido para se estabelecer se há ou não a necessidade do reexame necessário.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

Voto-Vencido

A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o entendimento da Terceira Seção. Voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência, mas negar-lhes provimento.

MINISTRA LAURITA VAZ

Voto Vencido

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, data venia, penso que se deve ter um parâmetro. E o parâmetro que foi adotado pela Terceira Seção, parece-me, é o valor da causa, na ausência de um outro valor.

Caberia, então, à Fazenda Pública, no caso, ao Instituto do Nacional do Seguro Social - INSS, impugnar o valor da causa, se fosse o caso.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência, conhecendo dos embargos de divergência, mas negando-lhes provimento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0033985-2 EREsp 934642 / PR

Números Origem: 200170100007448 200404010487547 200700512052 2973148 3672003

PAUTA: 30/06/2009 JULGADO: 30/06/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

ASSUNTO: Previdenciário - Benefícios - Aposentadoria - Invalidez

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.

Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 30 de junho de 2009

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Secretária

Conforme se vê, para que haja o trânsito em julgado é necessário que a sentença seja líquida, senão não há que se cogitar da preclusão máxima necessária ao conhecimento da ação rescisória.

Como é sabido, o reexame necessário não se confunde com os demais recursos previstos no CPC. Nestes impera a iniciativa da parte, naquele a formalidade necessária sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

Neste sentido, a doutrina de Nelson Nery Júnior:

*"Essa medida não tem natureza jurídica de recurso. Faltam-lhe a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos.*

*As partes, o interessado, bem como o Ministério Público, para recorrer devem demonstrar a vontade inequívoca de assim proceder, no sentido de pretender a reforma, anulação ou aclaramento da decisão impugnada. O juiz não pode demonstrar 'vontade' em recorrer, já que a lei lhe impõe o dever de remeter os autos à superior instância.*

*O recurso para ser considerado como tal deve estar expressamente previsto no CPC ou em lei federal extravagante. Como a remessa obrigatória não se encontra descrita no CPC como recurso (como era, erroneamente, tratada no CPC/39 822), falta-lhe a tipicidade, pois os recursos estão enumerados na lei em numerus clausus.*

*Estes são dialéticos, principalmente em atendimento ao princípio da bilateralidade da audiência (ou contraditório, como preferem alguns). Com isto queremos dizer que precisam ser fundamentados, devendo o recorrente mencionar as razões do inconformismo, por escrito, para que o tribunal destinatário possa apreciar o mérito do pedido de rejuízo. Da mesma forma, deve ser dada oportunidade ao recorrido para deduzir as razões pelas quais entende deva ser mantida a decisão impugnada, em obediência ao princípio constitucional da bilateralidade da audiência. O juiz, quando remete o julgado em atendimento ao CPC 475, não deduz nenhuma argumentação em contrário à decisão. Isto seria ilógico e paradoxal. Como poderia o prolator da sentença submetida ao duplo grau obrigatório assinalar as razões de seu 'inconformismo' com o dispositivo contido no próprio decreto judicial? Por faltar a dialeticidade, não vemos a remessa obrigatória como recurso.*

*O pressuposto da sucumbência, significando o interesse em recorrer, também não se encontra presente, de modo que ainda por isto não se está diante de um recurso. O juiz não perde nem ganha nada com a sentença proferida. A lide levada a juízo não lhe diz respeito. Com a decisão, a esfera jurídica do prolator não é atingida. E o magistrado também nada requer no processo. Assim, faltar-lhe-ia tanto a sucumbência formal (não atendimento de pedido formulado no processo) como a material (desvantagem prática ou não alcance de tudo o que se poderia obter do processo).*

*Falta-lhe legitimidade para recorrer, pois o código autoriza somente as pessoas enumeradas no CPC 499, no qual não se encontra o magistrado.*

*Não há prazo previsto na lei para que o juiz remeta a sentença ao tribunal superior, em atenção ao comando contido no CPC 475. Isto pode ser feito a qualquer tempo, pois, se não houver a confirmação pelo tribunal, a decisão não produzirá efeitos. No caso de o juiz não providenciar a remessa ao tribunal, ou porque se esqueceu de declarar na sentença ou porque entendeu não ser caso de remessa quando o era, o presidente do tribunal poderá avocar os autos, de ofício ou a requerimento do interessado (CPC 475 § 1º).*

*O prazo é requisito de todo e qualquer recurso, pois visa fixar o termo do trânsito em julgado da decisão recorrida. Os recursos são todos peremptórios, não admitindo dilação por acordo das partes. Não exercido o direito de recorrer no prazo da lei, o ônus com que a parte deverá arcar é o da imediata ocorrência da coisa julgada relativamente à decisão não impugnada. Como a remessa obrigatória não está sujeita a nenhum termo preclusivo, não pode ser considerada um recurso. O juiz não tem o ônus de remeter, mas o dever. Não há trânsito em julgado sem a confirmação ou reforma da sentença pelo tribunal superior.*

*Em razão de não se exigir o preparo na remessa obrigatória, verifica-se que mais outra vez carece de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, de sorte a não poder ser conceituada como tal.*

A doutrina dominante entende como nós, no sentido de não atribuir à remessa obrigatória a qualidade de recurso. Em nosso sentir esse instituto tem a natureza jurídica de condição de eficácia da sentença.

Entretanto, há semelhanças entre o recurso de apelação e a remessa obrigatória, razão de ser da existência da corrente doutrinária que atribui a essa última a natureza jurídica de recurso. O procedimento da remessa obrigatória no tribunal é idêntico ao da apelação; há os efeitos suspensivo e devolutivo (impróprio) pleno, vale dizer, efeito translativo; a decisão do tribunal, ainda que confirme a sentença, substitui o julgamento de primeiro grau (CPC 512). É por causa dessas semelhanças que doutrina e jurisprudência têm-se encaminhado no sentido de admitir o cabimento dos embargos infringentes do acórdão não unânime proferido em remessa obrigatória, como se o houvesse sido em apelação não unânime, principalmente pelo âmbito da translatividade, que, no caso, é plena.

(Nelson Nery Junior, Teoria geral dos recursos, 6. ed. atualizada, ampliada e reformulada, São Paulo, RT, 2004, pgs. 76/79)

Penso, pois, que é o caso de se extinguir a presente ação rescisória, sem examinar o mérito, pois que é pressuposto processual desta a ocorrência do trânsito em julgado a que se refere o art. 485 do CPC.

Em conseqüência, deve ser expedido ofício ao eminente Presidente desta Corte para que tome as providências cabíveis em relação à remessa necessária não submetida à apreciação desta Casa.

Conquanto a jurisprudência discrepe de tal solução, o fato é que ela tem caminhado no sentido de recusar o status de "caso julgado" a pronunciamentos judiciais que onerem a Fazenda Pública sem a devida confirmação pelo respectivo tribunal de apelações.

Colho os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIA REMESSA OFICIAL (ART. 475, I, DO CPC) NÃO TRANSITA EM JULGADO - AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO (ESPECIAL) DA AÇÃO (CAPUT DO ART. 485 DO CPC): INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 267, I, C/C ART. 295 DO CPC) -- AUTOS ORIGINAIS AVOCADOS PELA 4ª SEÇÃO PARA EXAURIMENTO DO JULGADO PRIMITIVO POR UMA DAS TURMAS QUE A COMPÕEM.**

1 - A ação rescisória pressupõe o trânsito em julgado do decisum rescindendo (caput do art. 485 do CPC).

2 - Embora recurso não seja, o reexame necessário é, na ritualística do CPC/73 (art. 475) e da Lei nº 1.533/51 (parágrafo único do art. 12), condição de eficácia do decisum e requisito inarredável para o seu trânsito em julgado.

3 - SÚMULA nº 423 do STF: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex-officio", que se considera interposto "ex-lege".

4 - Se, concedida, em parte, a segurança, a Corte revisora, em sede de apelação da União, se omite na apreciação da remessa oficial, aludido decisum não transita em julgado, status jurídico que é condição especial essencial para o manejo da ação rescisória.

5 - Acolhendo Questão de Ordem, a 4ª Seção indefere a inicial da ação rescisória e requisita os autos originais para que, distribuídos a uma das turmas que a compõem, examinada a remessa oficial como de direito, exaurindo-se em definitivo o julgamento da demanda.

6 - ..."

(TRF 1ª Região, Quarta Seção, Ação Rescisória 200501000385205, Processo 200501000385205-MG, DJU 22/8/2005, p. 12, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, decisão unânime)

**"AÇÃO RESCISÓRIA - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO - TRÂNSITO EM JULGADO.**

I - Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex-officio", que se considera interposto "ex-lege"(STF Súmula 423).

II - Inadequada a via eleita, ofendendo o "caput" do artigo 485 do CPC.

III - Ação rescisória extinta, sem julgamento do mérito."

(TRF 2ª Região, Primeira Seção, Ação Rescisória 461, Processo 9502053192-RJ, DJU 01/06/2000, p. \_\_\_\_, Relator Desembargadora Federal TANIA HEINE, decisão unânime)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA SUBORDINADA A REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. -**

Enquanto sujeita ao reexame necessário, a sentença não transita em julgado para nenhuma das partes. Somente após a apreciação do Tribunal é que tem início o prazo decadencial da ação rescisória.

- Provimento dos embargos."

(TRF 5ª Região, Pleno, Ação Rescisória 5122/01, Processo 20050500002583501-PB, DJU 15/05/2007, p. 655, Relator Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, Relator p/ o Acórdão Desembargador Federal RIDALVO COSTA decisão por maioria)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA NÃO SUBMETIDA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1. "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege" (súmula n.º 423 - STF).

2. *Constitui pressuposto essencial da ação rescisória o trânsito em julgado da decisão rescindenda, no caso inócurrenre à múnua de processamento da remessa oficial. Processo que se extingue, com base no art. 267, IV do CPC, determinada, de outra parte, a subida da ação declaratória à corte "ad quem" para o exame do recurso de ofício.*  
3. *extinção do processo sem julgamento do mérito."*  
(TRF 5ª Região, Pleno, Ação Rescisória 2661, Processo 200005000448712-AL, DJU 30/04/2003, p. 947, Relator Desembargador Federal PAULO MACHADO CORDEIRO, decisão unânime)

Incabível o arbitramento de verba honorária, por não ter ocorrido citação.

Ante o exposto, extingo a presente ação rescisória, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC e determino que seja expedido ofício ao eminente Presidente desta Corte para que tome as providências cabíveis em relação à remessa necessária não submetida à apreciação deste Tribunal.

Comunique-se o JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE CACONDE - SP, por onde tramitam os autos nº 1001/08, dando-se ciência do inteiro teor desta decisão.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017116-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017116-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
IMPETRANTE : HELENA VIANA FERREIRA  
ADVOGADO : MICHELLE KARINA RIBEIRO  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.63.01.090968-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Impetrante requer o presente "mandamus" para:

"...obrigar a MM. Juíza a rever o ato ilegal praticado, assegurando dessa forma o direito líquido e certo do Impetrante, determinando que reveja seu ato recebendo o recurso de apelação interposto pela Impetrada junto ao Juizado Especial Federal nos autos do processo n. 2007.63.01.09.0968-0 uma vez que o mesmo é tempestivo", fls. 8/9.

Verifico que o alegado ato coator eventualmente praticado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal consistiu no não recebimento de apelação por intempestividade.

Observo que consoante entendimento já pacificado nesta 3ª. Seção a competência para julgar recursos, inclusive Mandado de Segurança, das decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, § 1º., da Lei n. 9.099/95.

Reporto-me a jurisprudência como segue:

*Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 266393 Nº Documento: 1 / 1 Processo: 2005.03.00.005618-9 UF:MSDoc.:TRF300095696 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 10/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 502 AGRADO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO POR JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NATUREZA DO ATO DETERMINA COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.*

1. *A limitação recursal expressa nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 reabilitou, exclusivamente nesses casos, a possibilidade de manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal.*

2. *Quando de tratar de ato jurisdicional praticado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal, tal condição autoriza o conhecimento do mandado de segurança, impetrado como sucedâneo recursal, pela própria Turma Recursal do JEF, uma vez que o "ato coator" - que aqui deve ser entendido como decisão não-passível de recurso - submeter-se-ia ao crivo recursal de Juízes Federais habilitados ao conhecimento das questões advindas de seu respectivo Juizado Especial Federal.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

Assim sendo, determino a remessa dos autos para a Turma Recursal Federal do Juizado Especial Federal. Observadas as cautelas legais, dê-se baixa na distribuição. Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
Lucia Ursaia  
Juíza Federal Convocada

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018074-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018074-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : ANAIR MARIANINI COSTA  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.020194-3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Analisando os autos, verifico que a inicial não preenche os requisitos indispensáveis à propositura da ação. Nos termos dos artigos 284, parágrafo único e 490 do Código de Processo Civil, concedo ao autor o prazo de 10(dez) dias, para, sob pena de indeferimento, emendar a inicial, cumprindo o disposto no inciso V, do artigo 282 do CPC e, ainda regularizar sua representação processual, trazendo aos autos instrumento original e atualizado da procuração. Intime-se.

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

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim Nro 1888/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.005046-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ONOFRE BRAGA  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.01373-9 15 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-FERROVIÁRIO. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DO ATO CONCESSIVO. LEI Nº 1.711/52. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA O PAGAMENTO RETROATIVO. PRELIMINARES DO AUTOR REJEITADAS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA RÉ PREJUDICADA.

1. Consoante disposto nos artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição da apelação é de 15 (quinze) dias e que computar-se-á em dobro o prazo para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública. A sentença foi publicada em 07 de junho de 2006, de acordo com a certidão de fls. 99, todavia a contagem do prazo recursal para a União somente iniciou-se em 23/02/2007, data em que ocorreu a efetiva intimação pessoal. A apelação foi

protocolizada aos 14/03/2007, portanto, no prazo legal previsto no artigo 188 do CPC. **Alegação de intempestividade recursal rejeitada.**

2. Tendo o benefício estatutário pleiteado sido concedido na esfera administrativa, em 16 de novembro de 1982, ocorreu a superveniente perda do objeto, razão pela qual o pedido ficou prejudicado. Preliminar rejeitada.

3. Considerando que o autor foi aposentado por tempo de serviço e não requereu administrativamente o benefício, não há como retroagir o benefício à período anterior ao da publicação do ato concessivo, que no caso correu em 16/11/1982. Aplicação da Lei nº 1.711/52. Recurso da União Federal acolhido.

4. Tendo em vista o provimento do recurso da União para fixar o *dies a quo* da aposentadoria na data da publicação do ato (11/1982), resta prejudicada a preliminar de prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 1977, por ela suscitada, bem como o exame do mérito da apelação do autor.

5. Face à improcedência do pedido, o demandante arcará com os honorários advocatícios em favor da ré, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais)..

6. Preliminar suscitada pelo autor rejeitada. Preliminar de prescrição argüida pela ré prejudicada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, para fixar a data do início da aposentadoria estatutária pleiteada, a partir da data da publicação do ato concessivo (16/11/1982) e apelo da parte autora prejudicado, no mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo autor, julgar prejudicada a preliminar de prescrição argüida pela ré e dar provimento à sua apelação e à remessa oficial, e julgar prejudicado o exame do mérito do recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003263-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : CELSO SANTOS FILHO

ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.071280-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DA MARINHA. NULIDADE DO TÍTULO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. CADIN. *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. As taxas de ocupação relativas a período posterior à transferência do imóvel, cuja alienação foi autorizada pela exequente, não podem ser cobradas do alienante, o que indica uma possível nulidade do título que embasa a execução fiscal e justifica o sobrestamento do feito até a análise conclusiva da questão pela autoridade administrativa competente.

2. *In casu*, o MM. Juízo *a quo* optou por sobrestar o feito e, para evitar prejuízos ao executado, "negativar" seu nome no cadastro de inadimplentes, decisão essa que deve ser mantida, uma vez que, além da proibição da *reformatio in pejus*, o juiz de primeira instância tem maiores possibilidades de apreciar o caso em todas suas vicissitudes.

3. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2008.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044200-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044200-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO e outro  
: OSWALDO SOLER JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.24.001710-3 1 Vr JALES/SP  
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO INDEFERIDO. DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil.
2. Pedido indeferido, por meio de decisão contra a qual não foi interposto recurso em momento oportuno, não pode ser novamente discutido, já que atingido pela preclusão.
3. É assente na jurisprudência o cabimento de exceção de pré-executividade quando as questões apresentadas puderem ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependerem de dilação probatória.
4. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal foi disciplinado no âmbito infraconstitucional pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, que prescreveu um rol de exigências para o gozo da imunidade das contribuições patronais contempladas nos arts. 22 e 23 da Lei de Custeio. Desnecessária a edição de lei complementar.
5. Inaplicáveis os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, que se refere expressamente a "impostos", às contribuições para o custeio da Seguridade Social.
6. *In casu*, a agravante comprovou, de plano, que faz jus ao gozo do benefício fiscal, já que preenchidos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.429/96, pois foi reconhecida como entidade de "Utilidade Pública" municipal e dispõe do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, cuja eficácia, retroativa à data de seu requerimento, abrange o período relativo ao débito objeto da execução fiscal.
7. A exceção de pré-executividade, incidente do processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento, ao pôr fim ao feito executivo, deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios.
8. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento; na parte conhecida, dar-lhe provimento para acolher a exceção de pré-executividade e extinguir a execução fiscal, e condenar a exequente ao pagamento da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048245-76.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.048245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Vesna Kolmar  
EMBARGANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
: JOSE MARIA DE CAMPOS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00193-8 A Vr ITAPIRA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Vesna Kolmar  
Relatora para o acórdão

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045011-53.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.045011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ FARIAS DE MOURA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 6420192 12F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICABILIDADE DA NORMA DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DA LEI PROCESSIONAL.

A regra inserta no o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual. A questão relativa à possibilidade de decretação, de ofício, tanto da prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, quanto daquela prevista no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, foi dirimida em sede de recurso especial, julgado na sistemática do artigo 543-C da norma processual civil, não merecendo maiores digressões.

Recurso manifestamente infundado. Condenação da agravante à multa prevista no §2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, ora fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000654-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000654-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : MANOEL DA COSTA PINTO JUNIOR e outros  
: MARIA DO CARMO DE PAULA E SILVA  
: WALCY ALVES DE SOUZA LIMA  
: TEREZA CRISTINA VILELA LEITE  
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2003.61.03.002135-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.**

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0013330-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO  
PACIENTE : MARIOS THEODOLOU reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00038316120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O delito imputado ao paciente é afiançável, não foi cometido com violência ou grave ameaça e não há nos autos elementos concretos que demonstram que o paciente poderá empreender fuga.
2. Ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.
3. Liberdade provisória concedida mediante o pagamento de fiança.
4. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

### Boletim Nro 1884/2010

## ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.059197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AUGUSTO PAIXAO e outro  
: HERCULES DE MELLO FARO

ADVOGADO : WALDYR SIMOES e outros

APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA

SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.01.17244-1 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA.

1. Estando a r. sentença, em consonância com o laudo pericial, deve ser mantida neste particular, pois a solução aplicada pela MM. Juíza "a quo" é a que melhor corresponde à justa indenização da parte que teve seu direito de propriedade limitado, pois verifica-se que o perito judicial para elaborar o minucioso laudo pericial levou em consideração as restrições de uso, os riscos e incômodos decorrentes da existência da linha de transmissão, avaliando a terra nua em Cr\$ 55.779,410,00, em outubro de 1985.

2. Da leitura da inicial e dos documentos carreados aos autos às fls. 05/37, verifica-se que a CESP utilizou para a instalação das linhas de transmissão de energia elétrica uma área correspondente a 4,9670 ha (correspondente a 49.670m<sup>2</sup>), destacada mais especificamente na planta de fl. 07. Assim, fica claro que a área que o laudo elaborado pelo perito judicial avalia é tão-somente aquela indicada na inicial pela CESP, pelo que não prospera a alegação da expropriante de que está sendo compelida ao pagamento do valor integral do imóvel que possui área total de 122,9553 ha (correspondente a 1.229.553 m<sup>2</sup>), não se configurando, assim, a ocorrência de julgamento "ultra petita".

3. Não procede a insurgência da expropriante de que a r. sentença ao acolher o laudo pericial a condena ao pagamento de perdas e danos e lucros cessantes, a eminente Magistrada "a quo" somente faz menção aos critérios objetivos utilizados pelo perito judicial para a elaboração do laudo oficial, em momento algum, há acumulação de qualquer valor relativo a perdas e danos e lucros cessantes concomitantemente aos juros compensatórios.

4. Correção monetária aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, resultante da consolidação da jurisprudência dominante, incidindo desde a data da apuração do valor da indenização, ou seja, outubro de 1985.

5. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor da indenização, incluídos os juros compensatórios (Súmulas 12 e 102 do C.Superior Tribunal de Justiça) Precedente: (Apelação Cível Nº 91.03.041657-7/SP, Relatora: Juíza Federal Convocada Noemi Martins, Turma Suplementar da Primeira Seção, julgado em 19/08/2009).

6. É legítima a incidência de juros compensatórios fixados no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, computados a partir da imissão na posse (Súmula 113 do E. STJ), tendo em vista que a imissão não se deu no período de vigência da Medida Provisória Nº 1.577/97, inaplicável esta ao caso em tela.

7. O termo inicial dos juros moratórios, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.", porquanto deve incidir a lei que vige no momento da mora.

8. Honorários advocatícios fixados em percentual razoável e de acordo com a legislação de regência, pelo que não há reparos a fazer.

9. Apelos e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos recursos da CESP e dos expropriados e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087447-51.1998.4.03.9999/SP  
98.03.087447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAIR REFRIGERACAO LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA

No. ORIG. : 96.00.00009-7 1 Vr BATATAIS/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Esta E. Primeira Turma, após detida análise da matéria, deu a solução devida à controvérsia, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados. Não há que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.
3. A linha de raciocínio tomada pela decisão embargada compreendeu considerações de ordem jurídica e transcrição de precedentes jurisprudenciais, concluindo pela ilegitimidade dos sócios Rita Aparecida Marinheiro Manso e Paulo Roberto Jardim Manso. O v. acórdão embargado foi amplamente fundamentado nas jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores.
4. Embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, ainda mais quando o *decisum* proferido encontra-se isento dos vícios contidos no artigo 535 do Código de Processo Civil, como é a hipótese dos autos, razão pela qual merecem ser improvidos.
5. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
6. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
7. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
8. Não há dúvida de que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 destina-se às ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, hipótese na qual não se enquadra o caso dos autos, visto que se trata de lide entre a empresa contribuinte do FGTS e o órgão gestor do fundo, pelo que é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
9. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010476-33.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.010476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

APELADO : SIMONE APARECIDA RIBEIRO

ADVOGADO : ANA CLAUDIA BENATTI CATOZZI e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS JUNTO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL AFASTADA - AUSÊNCIA DE CULPA DA CEF PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR, NÃO CARACTERIZADA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA SINGULARIDADE DO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA CONTRATAÇÃO DO PENHOR. PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art. 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

2. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem.

3. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas, aparatos de segurança e ofendículos que escapam das possibilidades reconhecidas normalmente para assegurar os negócios bancários contra a ação de malfeitores. Se a ação dos ladrões que atentaram contra o setor de penhores da CEF foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida criminosa empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa empenhada, de maneira que se deve ter como ocorrida a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório; não sendo assim estar-se-ia adotando a responsabilidade objetiva em relação jurídica de direito privado em afronta a lei civil que *in casu* só cuidou de fixar a responsabilidade contratual.

4. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram oportunamente aceitas pelas partes, ainda que não correspondessem ao valor de mercado, o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, tarefa possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a jóia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo.

5. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

6. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP. nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ou leonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração, incabível ter a cláusula como viciada.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-19.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.000763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MOYSES RAMIRES BRAHIM e outro  
: NADIR DE LIMA BRAHIM  
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. É condição necessária à existência válida do agravo legal que o agravante, ao manifestar o seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).  
2. No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada o recurso carece de regularidade formal e não merece ser conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040420-43.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.040420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
: MARCOS SEIITI ABE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.500,00 EM FACE DO ALTO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Tendo os embargantes formalizado a opção pelo REFIS, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordaram com a cobrança do crédito.  
2. Em que pese a imposição de verba honorária ser *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nºs 542.218/SC, 2ª Turma, j. 4/11/2003; 464.762/PR, 2ª Turma, j. 16/12/2003; AGA nº 487.131/RS, 2ª Turma, j. 17.02.2004; ERESP nº 426.370/RS, 1ª Seção, j. 10/12/2003; ERESP nº 475.820/PR, 1ª Seção, j. 28/10/2003, etc.), a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor consolidado da dívida executada que era da ordem de R\$ 29.043.806,98, sendo de melhor justiça condenar os embargantes ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais)."

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000361-95.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.000361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à necessidade de garantir integralmente a execução para opor os embargos à execução fiscal, foram enfrentadas de maneira específica e clara.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001334-41.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA LUCIA FABRINI  
ADVOGADO : ALVARO PAIXAO D ANDREA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à responsabilização do sócio cotista retirante da empresa foram enfrentadas de maneira específica e clara.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-66.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAMARATI TERRAPLENAGEM LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
: RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE



DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE  
APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL -  
APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a Turma se reportou a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
5. Na singularidade do caso, como o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria não se faz necessária a aplicação do art. 97 da Constituição Federal.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante União Federal (Fazenda Nacional), no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso conhecido e improvido. Condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-65.2000.4.03.6117/SP  
2000.61.17.003427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSEMEIRE APARECIDA CASALE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MATÉRIA RELATIVA AOS JUROS À TAXA DE 6% AO ANO NÃO DEVOLVIDA EM SEDE DE APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 535 DO CPC - RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

Recurso conhecido em parte no que diz respeito aos juros remuneratórios à taxa de 6% ao ano uma vez que não se trata de matéria devolvida em sede de apelação.

Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado no tocante à aplicabilidade da comissão de permanência. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à aplicabilidade da comissão de permanência foram enfrentadas de maneira específica e clara.

No tocante à condenação em verba honorária não houve qualquer contradição, porquanto houve fixação de percentual (5%) inferior ao mínimo preconizado pela lei (10%), conforme autoriza a jurisprudência (STJ, REsp nº 817.928/AgRg, 1ª Turma) para evitar somas desproporcionais e/ou altíssimas.

Recurso improvido, na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044339-64.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.044339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : MULOTTO CONSTRUCOES CIVIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.00036-1 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas ao início da contagem do prazo para oposição dos embargos à execução foram enfrentadas de maneira específica e clara.

4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.

7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conheço dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044340-49.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.044340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : MULOTTO CONSTRUCOES CIVIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.00036-2 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas ao início da contagem do prazo para oposição dos embargos à execução foram enfrentadas de maneira específica e clara.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conheço dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010683-61.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.010683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : FRANCISCO CIRINO NETO e outro  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO  
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LENI ARMANI CIRINO  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO

: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *revert* orientação anteriormente *esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer contradição a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001629-83.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.001629-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : COLEGIO ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.09856-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELA OCUPAÇÃO E USO INDEVIDO DE TERRENO PERTENCENTE À AUTARQUIA FEDERAL (IAPAS) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO REAL E CONCRETO - ABSOLUTO DESCASO DO PODER PÚBLICO NA CONSERVAÇÃO DO IMÓVEL, QUE ACABOU SENDO CUIDADO E VALORIZADO PELA AÇÃO DE TERCEIROS - PRETENDIDO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER PÚBLICO - APELO DO RÉU PROVIDO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1. O Poder Público federal (IAPAS) não sofreu qualquer prejuízo pela ocupação de terreno de sua propriedade - deixado em completo estado de abandono por mais de vinte anos, servindo apenas de criadouro de animais peçonhentos e gerando perigo para a vizinhança - efetuado por escola vizinha, que ao longo do tempo promoveu a limpeza e cuidou do local, usando-o para estacionamento de veículos dos funcionários e de transporte escolar.

2. Completo descaso da administração do IAPAS para com a manutenção do terreno, sendo que a prova testemunhal conduziu a compreensão de que o imóvel encontrava-se em estado de total abandono, com o mato crescendo e servindo de ninho para ratos, tudo nas imediações de uma escola obviamente freqüentada por crianças, sem que a administração do Posto do IAPAS, embora contactada para mandar "limpar" o terreno, tomasse qualquer providência. Desídia do IAPAS até em responder a pedido do Colégio Einstein que pretendia "alugar" o imóvel. A desídia do IAPAS era tamanha que não foi ele quem se ocupou de tentar desalojar o Colégio Einstein do terreno; somente depois que o imóvel foi alienado para Mauro Mion e sua esposa foi que os novos donos ajuizaram uma ação possessória contra o Colégio Einstein para haverem a posse.

3. Pode-se acusar o IAPAS de convivência com a ocupação, pois nos autos existem os depoimentos de dois funcionários do IAPAS encarregados de realizar *vistorias* em imóveis dizendo que eles passavam pelo terreno e viam o Colégio Einstein ocupando o imóvel já carpido e limpo. E não fizeram nada.

4. Ausência de possibilidade de fazer incidir o artigo 159 do cc vigente (atual artigo 186 do Novo Código Civil). Condenação que se cancela com inversão da sucumbência.

5. Apelo provido e remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação, e negar provimento à remessa oficial**, nos termos do voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, acompanhado, em retificação de voto pelo Juiz Fed. Convocado SÍLVIO GEMAQUE, vencido o Relator, que lhes negava provimento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Relator para Acórdão

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043839-52.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.043839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARTE BALANCAS E APARELHOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.14208-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que a questão afeta à aplicação da TRD como fator de correção monetária foi enfrentada de maneira específica e clara.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007133-39.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.007133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

APELADO : GENIVAL REGIS DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE ALMEIDA SILOS (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - VALORES SACADOS INDEVIDAMENTE DA CONTA POUPANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO EVIDENTE - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O autor contestou os saques realizados nos dias 19 e 20/02/2001. E, diante da *inversão do ônus probatório* caberia à CEF comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi o autor quem realizou os saques aqui discutidos. Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

2. De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com *deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário, bem como o *nexo de causalidade* entre falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

3. A análise das *provas documentais* existentes nos autos dá conta que a Caixa Econômica Federal concorreu para os prejuízos sofridos pelo autor.

4. O dano material restou comprovado pelos extratos anexados às fls. 17/20 que demonstram vários débitos no total de R\$ 1.818,00 (um mil e oitocentos e dezoito reais) realizados na conta poupança do requerente.

5. Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

6. Em vista disso, faz *jus* o autor ao recebimento dos valores efetivamente sacados da sua conta-poupança, no montante de R\$ 1.818,00 (um mil oitocentos e dezoito reais), tudo atualizado monetariamente e acrescido de juros na forma descrita na sentença.

7. Por fim, manter a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária de 10% do valor da condenação.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003322-  
14.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PAGANINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RODRIGO LINS DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013022-68.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.013022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : XILOTECNICA S/A  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EZIO RENATO CERRI  
ADVOGADO : ERCY BEATRIZ BENATTI LONGO e outro  
: PAULO DE ARAUJO CAMPOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : ROMEU GUILHERME TRAGANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.48335-1 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer contradição a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013023-53.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.013023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : XILOTECNICA S/A

ADVOGADO : HOMAR CAIS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EZIO RENATO CERRI

ADVOGADO : ERCY BEATRIZ BENATTI LONGO e outro  
: PAULO DE ARAUJO CAMPOS

INTERESSADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : VERA LUCIA GOMES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 95.00.52426-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.



3. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer contradição a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-69.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.018926-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MICHEL DERANI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00.01.05561-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**USUCAPIÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO AJUIZADA EM 1957 - IMPOSSIBILIDADE DE CORRETA IDENTIFICAÇÃO E DESCRIÇÃO DO BEM - PRESENÇA DE OUTROS OBSTÁCULOS AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - PRELIMINAR AVENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADA - APELAÇÃO DO USUCAPIENTE IMPROVIDA.**

1. Pretendido usucapião de imóvel situado no município de São Sebastião/SP, descrito em 1957, com frente de 240 metros para a Praia da Baleia e igual metragem de fundos (largura), por onze quilômetros continente adentro até as vertentes mais altas da Serra do Mar. Sentença de improcedência proferida em 2001, ao argumento de que sequer o laudo pericial feito em 1998 - que abona a descrição do imóvel tal como feita quando ajuizada a demanda nos idos de 1957, então perante a Justiça Estadual - permite a correta identificação e descrição da área, além do que a prova de posse dos antecessores é falha.
2. Preliminar alegada pelo Ministério Público Federal que se rejeita, já que a competência da Justiça Federal está perfeitamente configurada nos autos.
3. "A apelação devolve em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 515 do CPC. Em outras palavras, estabelecida a extensão do pedido recursal, dentro dela está o tribunal livre para apreciar, na profundidade do efeito devolutivo, a fundamentação do referido pedido. Não se trata, portanto, de julgamento extra petita, pois a análise feita pelo tribunal a quo adstringiu-se ao pedido recursal, embora tenha imerso em sua profundidade" (STJ - AgRg no REsp 1065763/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 14/04/2009). E "todas as questões surgidas no processo, que possam interferir no seu acolhimento ou rejeição, devem ser levadas em conta pelo Tribunal" (STJ - 3ª Turma, RESP nº 714.068, DJU 15/4/2008).
4. Também em face da laconicidade na descrição feita a fl. 731, o laudo pericial - como prova - é completamente inservível não apenas para descrever a área, como também até para permitir-lhe a exata localização, diante dos rigores que a atual Lei nº 6.015/73 exige para o fim da abertura de matrícula dos imóveis. Todo o panorama do litoral norte, notadamente entre Bertiooga e São Sebastião, se alterou completamente depois da inauguração da rodovia Rio-Santos na década de 1970; o que antes era apenas mata atlântica tornou-se uma porção muito habitada e ocupada do Estado de São Paulo; não passa de quimera imaginar-se que a Praia da Baleia e seu entorno, em 1998 (época do laudo), era a mesma realidade física e populacional que se apresentava em 1957. Deveras, é público e notório que a Praia da Baleia, hoje,

abriga vários condomínios, caríssimas casas de veraneio e pousadas; óbvio que em nada lembra o local quase selvagem que era na década de 1950, quando o acesso a qualquer recanto do Litoral Norte de São Paulo, mesmo as cidades mais tradicionais como São Sebastião e Ubatuba, era precaríssimo.

5. Durante o trâmite processual sobreveio o Código de Processo Civil de 1974, mas apesar disso não se cuidou de trazer aos autos certidão de transcrição imobiliária acerca do imóvel usucapiendo, de modo que não se pode saber se todo ele, ou alguma porção dele, foi transcrita - antes da Lei nº 6.015/73 - em nome de outrem e, por isso, é incerto se haveria algum "dono" dessa área.

6. Dos autos constam certidões dando conta da existência de ações de desapropriação (já julgadas nas 9ª e 17ª Varas Federais de São Paulo - fls. 815 e 847) promovidas pelo antigo DNER (hoje DENIT) contra MICHEL DERANI buscando expropriar partes das áreas possuídas pelo mesmo na região da Praia da Baleia para construção da rodovia Rio-Santos; diante disso o usucapião não possa ser procedente sob pena de se conceder a MICHEL DERANI o domínio sobre porções da área que hoje se encontram sob a propriedade federal na medida em que o então DNER buscou expropriar essas porções de área contra o "possuidor" MICHEL DERANI; noutro dizer: se procedente o usucapião estar-se-ia, *possivelmente*, violando a coisa julgada para devolver a ele porções do imóvel sobre as quais hoje existe o leito da rodovia Rio-Santos, o que seria absurdo.

7. O laudo pericial cria mais problemas do que os resolve: conforme seu texto e as fotografias de fls. 738/742 a área usucapienda compreende *um trecho da praia* e um *trecho de terreno de marinha* já que a União Federal desde a petição de fls. 898/899 até o arrazoado de fls. 1044/1047 vem noticiando o erro do perito, que para calcular os terrenos de marinha valeu-se da "linha de maré média" e não da "preamar média". Ora, o cálculo da preamar de 1831 para fins de fixação de área de marinha exige amplos conhecimentos técnicos e não tem a ver com a linha média das marés, ao contrário do que foi feito no exame pericial. O cálculo *simplista* feito pelo perito judicial nem de longe é confiável para que se possa reconhecer que MICHEL DERANI não invadiu terreno de marinha, ainda mais quando se vê da fotografia de fl. 740 que a apuração do perito levou em conta algo que ocorreu sobre a metade da praia, a significar que MICHEL DERANI busca reconhecimento de domínio sobre *bem público de domínio comum do povo (a praia)*, tal como entendido à luz dos arts. 66 do Cód. Civil de 1916 e 99 do Novo Código Civil.

8. Atualmente a região da Praia da Baleia está densamente ocupada, sendo que ao longo da praia existe a *avenida Deble Luiza Derani*; trata-se de via pública municipal que, se for levada em conta a perícia judicial e mais ainda a descrição fornecida em 1957, estaria no interior da área usucapienda (cujo comprimento teria onze quilômetros).

9. Impossível que o usucapiendo tenha reconhecido seu domínio sobre o comprimento de onze mil metros (onze quilômetros) pois se isso ocorrer sem qualquer cuidado o autor estará usucapiendo não só a **avenida Deble Luiza Derani** como também a **rodovia Manoel Hipólito Rego**, nome que na região tem o trecho da rodovia Rio-Santos (BR-101).

10. Em face da extensão de onze quilômetros até as "vertentes mais altas da Serra do Mar", a área usucapienda penetraria nas terras do Parque Estadual da Serra do Mar, Unidade de Conservação Ambiental instituída pelo Decreto Estadual nº 10.251, de 30 de agosto de 1977 (durante o trâmite da demanda), sendo que 70% da superfície do município de São Sebastião acha-se na área desse parque. A Resolução n.º 40 de 6 de junho de 1985, do CONDEPHAAT instituiu o **tombamento** da Serra do Mar, sendo que já o Decreto Estadual nº 13.426 de 16 de março de 1979, estipulava que interferências na área tombada deveriam ser apreciadas pelo CONDEPHAAT. Assim sendo, não se pode sem maiores cuidados reconhecer o pretendido domínio de MICHEL DERANI sobre áreas que formam o parque estadual, achando-se sujeitas a restrições administrativas derivadas do tombamento, tudo isso sem que, pelo menos desde 1977, o Estado de São Paulo seja mantido alheio ao processo.

11. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo Ministério Público Federal, no mérito **nega-se provimento a** apelação, mantendo-se a sentença de improcedência **com acréscimo de fundamentos**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo Ministério Público Federal e, no mérito, negar provimento a apelação mantendo a sentença de improcedência com acréscimo de fundamentos, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado pelo voto do relator, em retificação de voto, e pelo voto do Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque**, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-86.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.006933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BIANCA CERON GONCALVES e outro

ADVOGADO : OLAVO GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator.
2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios.
3. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011488-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMPRESA PAULISTA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JULIO SAVERO MARINO e outro  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.000038-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA EXECUTADA - A PENHORA SOBRE FATURAMENTO É ACEITA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada porquanto ela mesma afirma não existir outros bens constritáveis. Trata-se de permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ.
2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução

deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013727-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RHODIA BRASIL LTDA e outro  
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.007240-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.
2. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.
3. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.
4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013764-19.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SERGIO FAMA D ANTINO e outro

ADVOGADO : VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN e outro  
AGRAVANTE : MIRIAM FERRAZ DE ARRUDA D ANTINO  
ADVOGADO : VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PROBRASIL INDL/ E MERCANTIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.82.018548-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERTADOS PELOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ONDE ALEGAVAM PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA E ILEGITIMIDADE PARA RESPONDEREM PELA MESMA - EXECUÇÃO DE DÍVIDAS DE FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.
2. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição (REsp nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010).
3. A questão da ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública que deve ser apreciada em face do efeito translativo do agravo de instrumento.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013969-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RESTAURANTE LE COQ HARDY LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO PINHEIRO SOBREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VICENZON ONDEI e outros  
: PATRICIA ONDEI  
: MARGARIDA MORMILLO ONDEI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.82.020776-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR NÃO TEREM SIDO OBSERVADAS AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO ARTIGO 668 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AS RAZÕES DA MINUTA NÃO ATACAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A pretensão da executada de substituição de bem penhorado foi indeferida com fundamento na inobservância das condições estabelecidas no artigo 668 do Código de Processo Civil, sendo esta a interlocutória recorrida.
2. As razões da minuta não atacam o fundamento da decisão agravada, uma vez que a agravante limita-se a afirmar que faz jus à substituição em razão do perecimento do bem, nada esclarecendo sobre o atendimento dos ditames do artigo 668 do Código de Processo Civil.
3. Cabia à agravante demonstrar o equívoco da decisão agravada através da impugnação específica do fundamento adotado.
4. Ainda, a argumentação acerca do perecimento do bem penhorado que a executada pretende substituir sequer foi deduzida em primeiro grau de jurisdição.
5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, pois o recurso é manifestamente improcedente.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014135-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00595-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGOS 162, § 2º E 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Os despachos de mero expediente não tem cunho de decisão interlocutória, posto que não resolvem questão incidente, não se confundindo com as decisões constantes nos artigos 162, § 2º, e 522 do Código de Processo Civil.
2. O despacho tão-somente determinou a intimação da executada acerca da penhora *on line* já realizada.
3. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015474-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA  
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros  
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: RICARDO CONSTANTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.056998-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. No caso, a exceção de pré-executividade tem por escopo a nulidade do título executivo extrajudicial porquanto derivado de lançamento tributário feito em duplicidade (tanto a permissionária ora agravante como a responsável tributária SPTrans estariam sendo cobradas pelas contribuições previdenciárias relativas à ausência de retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais pagas às empresas prestadores de serviços).
3. As alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica tanto deste Tribunal quanto do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016083-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ARTHUR ADIRON RIBEIRO e outro  
: PAULO ADIRON RIBEIRO FILHO  
: ADIRON AGROPECUARIA E MINERACAO LTDA

ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : MARIANE SARDENBERG SUSSEKIND e outro  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS RIBEIRO DE MELO MONTERO e outro  
AGRAVADO : BANCO CNH CAPITAL S/A  
ADVOGADO : SADI BONATTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.00.016163-1 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EXCLUIU O BNDES DA LIDE - PROGRAMA FINAME - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Na ação de origem a parte autora busca a revisão de contratos de abertura de crédito fixo com garantia de alienação fiduciária e outras avenças "Finame Agrícola Moderfrota" firmados com o BANCO BRADESCO S/A e BANCO CNH CAPITAL S/A; cumulou pedido de compensação do débito com apólice da dívida pública denominada "Obrigação de Reaparelhamento Econômico" nº 003.165, emitida em 26/11/1956.
2. Considerando que os contratos objeto da ação foram firmados entre os agravantes e instituições financeiras privadas, afigura-se correta a exclusão do BNDES do pólo passivo da lide porquanto o mero repasse de verbas através do programa "Finame" não o legitima como parte passiva.
3. Uma é a relação jurídica entre o tomador do mútuo e a instituição financeira privada; outra, absolutamente distinta, é a relação entre os agentes financeiros e o BNDES, o repassador de recursos públicos.
4. Não tendo o BNDES legitimidade para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão de contratos de mútuo firmados diretamente com instituições financeiras privadas, resta prejudicada a pretensão de cumular pedidos em face do que dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil.
5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016188-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARROCERIAS RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.06.006276-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A PENHORA DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA EXECUTADA - A PENHORA SOBRE FATURAMENTO**



**É ACEITA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 591 do Código de Processo Civil dispõe que todos os bens do devedor - à exceção dos legalmente impenhoráveis - respondem pelas obrigações que se encontram em execução, tanto os presentes quanto os futuros.
2. Logo, não há motivos para se objetar a penhora de parte do faturamento da empresa - já que o próprio estabelecimento empresarial é penhorável - até por equivaler a constrição sobre dinheiro.
3. A penhora sobre parte do faturamento é aceita no âmbito do STJ, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável na esteira do que dispõe o art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na infeliz idéia de que a penhora do faturamento significaria írrita penhora da própria empresa - de modo que, cabendo ao Juízo adotar as cautelas adequadas, o numerário ficará depositado como garantia do Juízo, não irá se transformar em receita pública.
4. Especificamente sobre a nomeação compulsória do diretor presidente como depositário, vale ressaltar que a empresa não se apresenta como parte legítima para, em nome próprio, defender direito alheio (artigo 6º, Código de Processo Civil).
5. A penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).
6. O percentual de 5% é razoável (STJ. Emb. Decl. em Medida Cautelar nº 2.188/SP, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJU 30.10.2000, p. 136) embora a jurisprudência pátria admita que possa atingir 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87).
7. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
8. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025040-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : EMERSON BARBOSA RODRIGUES e outro  
: SIMONE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.015192-4 13 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A MINUTA APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A minuta do agravo de instrumento não veio assinada pelo patrono da agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.
2. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027289-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AMALFI OTICA CINE VIDEO E SOM LTDA  
ADVOGADO : EVERALDO ROSENAL ALVES e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007738-8 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

INCOMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO PARA JULGAR RECURSO ORIGINÁRIO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO ORDINATÓRIO DE DESOCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, COM PRETENSÃO A PRORROGAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO PRECEDIDO DE LICITAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. Agravo de instrumento recebido da 3ª Turma, 2ª Seção, por declinação de competência onde se entendeu que a matéria era da competência da 1ª Seção.
2. A fixação da competência funcional começa por se impressionar com a natureza da ação onde proferida a decisão combatida, anulatória de ato administrativo ordinatório de desocupação de área pública, com pretensão a prorrogação de contrato administrativo precedido de licitação.
3. O resultado da demanda originária e mesmo do presente agravo não pode prescindir da tarefa de amplo revolvimento dos termos de um típico contrato administrativo e da valoração do ato administrativo oriundo da INFRAERO (empresa pública federal) que impôs ao agravante o ônus de desocupar a área pública que lhe foi destinada após o certame licitatório, ao suposto término do prazo contratual.
4. A singularidade do caso prende-se à competência da 2ª Seção na forma do artigo 10, § 2º, do regimento interno desta Casa ("feitos relativos ao direito público"), inclusive *licitações* (procedimento que precedeu o contrato cujo término ensejou a ação possessória).
5. A 1ª Seção não tem competência funcional para apreciar matéria administrativa para além do regime jurídico dos servidores públicos civis e militares e referente a expropriações e regime de apossamentos administrativos (servidões).
6. Questão de ordem acolhida para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente recurso. Suscitado conflito negativo de competência a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial desta Corte Regional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal JOHONSOM di SALVO para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente recurso, suscitando conflito negativo de competência a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial desta Corte Regional**, nos termos do voto do Relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007578-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA RODI LTDA e outros  
: DIOTAIUTI VINCENZO  
: GIUSEPPA ROSSI  
: DONATO ROSSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039134220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.
2. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição (REsp nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010)
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

**Boletim Nro 1883/2010**

**ACÓRDÃOS:**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019986-37.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCIO RIBEIRO MARTINS  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FLACON CONEXOES DE ACO LTDA e outros  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO  
PARTE RE' : AGUINALDO DE PAULA MARTINS  
 : EUCLIDES JOSE MONTEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.014439-4 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA. PENHORA ON LINE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO.**

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
2. Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido

documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

3. Possibilidade do bloqueio de eventuais ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, haja vista que a penhora *on line* decorre de imperativo legal (artigo 655-A do Código de Processo Civil) e está em consonância com a ordem de preferência estabelecida pela Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11, inciso I), não havendo necessidade de esgotamento de diligências para localizar outros bens do devedor para garantia da execução.

4. Há notícia nos autos de que a execução não se encontra totalmente satisfeita, restando saldo de R\$ 1.415.336,76 (um milhão, quatrocentos e quinze mil, trezentos e trinta e seis reais e setenta e seis centavos), a justificar a penhora de ativos financeiros.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2008.

Paulo Sarno

Relator para Acórdão

#### Boletim Nro 1879/2010

#### ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.033157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLGA CURIAKI MAKIYAMA SPERANDIO

APELADO : JAIR JOIA e outros

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros

: VALTER PAULON JUNIOR

APELADO : ELIZABETH PONTON

: MOISES GARCUA LOPES

: SUELENA DA SILVA PORTO

: REGINA APARECIDA SCUDERO DA SILVA

: FRANCISCO BERNARDO DA SILVA

: VALTER ANTONIO MARIA

: ROSELI MARQUES DOS SANTOS MARIA

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.07.03179-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRETENDIDA REVISÃO DAS PARCELAS E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE NÃO TER SIDO APLICADA A VARIAÇÃO SALARIAL DO MUTUÁRIO TITULAR - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL POR DESÍDIA DOS MUTUÁRIOS - NECESSIDADE - ARTIGO 333, I, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. Precedentes.

2. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir prova pericial.

3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.033158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLGA CURIKI MAKIYAMA SPERANDIO

APELADO : JAIR JOIA e outros

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro

: ANDRE BARCELOS DE SOUZA

APELADO : ELIZABETH PONTON

: MOISES GARCUA LOPES

: SUELENA DA SILVA PORTO

: REGINA APARECIDA SCUDERO DA SILVA

: FRANCISCO BERNARDO DA SILVA

: VALTER ANTONIO MARIA

: ROSELI MARQUES DOS SANTOS MARIA

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.07.00492-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MEDIDA CAUTELAR - PRETENDIDA REVISÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA DAS PARCELAS E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE NÃO TER SIDO APLICADA A VARIAÇÃO SALARIAL DO MUTUÁRIO TITULAR - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL POR DESÍDIA DOS MUTUÁRIOS - NECESSIDADE - ARTIGO 333, I, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O deslinde da controversia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. Precedentes.

2. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir prova pericial.

3. Reformada a sentença da ação principal por ausência da comprovação do direito alegado, a r. sentença da ação cautelar também deve ser reformada, pois não sobeja o necessário *fumus boni iuris*.

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.010664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johansom di Salvo

AUTOR : SO FITAS LTDA

ADVOGADO : CINTIA CRISTINA GUERREIRO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.29039-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SUPRIR OMISSÕES QUANTO À PRESCRIÇÃO E JULGAMENTO 'ULTRA PETITA'.

É de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Assim, os valores recolhidos indevidamente no período de 09/89 a 08/94 não foram atingidos pela prescrição.

No que concerne à compensação do valor recolhido integralmente a título de contribuição previdenciária sobre pagamentos a autônomos, administradores e avulsos, verifica-se que se cuida de acórdão "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pela impetrante, caso em que se impõe a reforma do julgado, para o fim de restringir o seu âmbito, isso porque a impetrante requereu somente a compensação do que excedeu a alíquota de 10% do mencionado tributo.

Os juros de mora são devidos "ex lege" como consta do artigo 293 do Código de Processo Civil. Aliás, sequer é necessário pedi-los expressamente quando logicamente se incluem como acessório do pleito formulado na inicial, pelo que não assiste razão à autarquia quanto a esse aspecto.

Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.030839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS  
APELADO : AGEU DA COSTA PINTO e outros  
: ANTONIA GOMES CALUCIO DA COSTA PINTO  
: IVAIR CANDIDO BARBOSA  
: BENEDITO CANDIDO BARBOSA  
: ZELIA SENA BARBOSA  
: ILSON RIBEIRO DA SILVA  
: ZELIA BEZERRA DO NASCIMENTO SILVA  
: JOAO LUIZ CALIJURI LAMANA  
: MARCIA THEREZINHA NUNES LAMANA  
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros  
APELADO : VALDECIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.07.00172-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRETENDIDA REVISÃO DAS PARCELAS E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE NÃO TER SIDO APLICADA A VARIAÇÃO SALARIAL DO MUTUÁRIO TITULAR - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL POR DESÍDIA DOS MUTUÁRIOS - NECESSIDADE - ART. 333, I, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.
2. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir prova pericial.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
APELADO : MARIA CECILIA GUELFY DE BRITO  
ADVOGADO : ANTONINO EDSON BOTELHO CORDOVIL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA CALÇADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ENQUADRAMENTO DE SERVIDORA NO CARGO DE SECRETÁRIA EXECUTIVA NOS TERMOS DA LEI Nº 7.596/97 FEITO CONFORME ENTENDIMENTO PACÍFICO DE TRIBUNAL SUPERIOR, ABONANDO A SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação em face de sentença de procedência de pedido de enquadramento de servidora no cargo de Secretária Executiva nos termos da Lei nº 7.596/97.
2. Na singularidade da matéria tratada nos autos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que art. 2º da Lei 7.377/85, que estabelece os requisitos para se exercer a profissão de secretário executivo, é excepcionado pelo disposto no art. 3º do mesmo diploma legal que permite o exercício da função mesmo pelos portadores de diploma de nível médio, atendidas as demais condições nele indicadas, especialmente quando o interessado já a exercia pelo tempo estabelecido na lei.
3. Sentença "a qua" em consonância com os precedentes do STJ, de modo que acertado foi o julgamento monocrático do apelo e da remessa oficial, razão pela qual é o agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033628-59.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.033628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : VAL E ARRUDA E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARRUDA BORREGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.10.02205-7 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91 REVOGADAS PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Desnecessária a comprovação da exatidão do valor que se pretende compensar, sendo suficiente a apresentação das guias que demonstram o recolhimento indevido, cabendo ao Judiciário apenas verificar se o tributo é realmente indevido e determinar os critérios da compensação.

Ao reformar a r. sentença para afastar a improcedência o Relator está autorizado a apreciar toda a matéria debatida nos autos.

Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 23 de julho de 1996, os valores recolhidos indevidamente no período de 09/89 a 10/94 não foram atingidos pela prescrição.

O fazimento do encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do CPC a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Relator que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, vencida a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, que lhe dava parcial provimento para que fosse observada a limitação do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033638-06.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.033638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ESCRITORIO CONTABIL CARVALHO S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARRUDA BORREGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.10.02345-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA



PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, ou seja, a jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 31 de julho de 1996, os valores recolhidos indevidamente no período de 09/89 a 12/94 não foram atingidos pela prescrição.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065193-41.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.065193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : DELZUITA PEREIRA DE MACEDO e outros. e outros

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS

No. ORIG. : 96.00.07986-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - SERVIDOR PÚBLICO - VANTAGEM PESSOAL - EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A matéria objeto deste recurso encontra pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, no sentido de que aos proventos de inatividade aplica-se o teto limitador estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.112/90 e no art. 26 da Lei nº 8.216/91, bem como o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. No que toca às vantagens pessoais a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que tais vantagens, de qualquer espécie, do período anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ainda que posterior à Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, devem ser excluídas do redutor de teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

3. Como a ação foi proposta em 20.03.96, não há espaço para retroatividade da Lei nº 11.960/2009, que não é sequer norma de caráter processual. Sequer a Lei nº 9.494/97 - modificada muito tempo depois pela Lei nº 11.960/2009 - seria incidente na singularidade do caso à vista da manifesta irretroatividade, tudo de acordo com a remansosa jurisprudência.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-36.1999.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

REU : LEVI ALMADA PINHEIRO

ADVOGADO : JANES COUTO SANCHES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à existência de cláusula contratual pactuando a capitalização de juros, foram enfrentadas de maneira específica e clara.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos declaratórios para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SAT - SÚMULA 351 DO STJ - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - AUSÊNCIA DE PROVA - LEGALIDADE DO DECRETO Nº 2.173/97 - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência assentou-se de modo desfavorável a tese da autora. Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há prova nos autos de que a autora tenha mais de um registro em CNPJ (antigo CGC), nem tampouco que cada um dos seus pontos de prestação de serviços ou atividades empresariais tem a autonomia fiscal exigida na súmula.

3. Incabível a discussão sobre a legalidade ou não do Decreto nº 2.173/97 na medida em que o Superior Tribunal de Justiça já definiu a questão em favor desse decreto.
4. Ainda, a agravante não afirma ter mais de um registro em CNPJ (antigo CGC), pelo que é inviável a anulação da sentença.
5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do 'caput' do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032296-26.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.032296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : BALUARTE S/A CORRETORA DE CAMBIO  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS À AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - COMPENSAÇÃO - NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA APRECIAR A QUESTÃO SOB A ÉGIDE DA LC Nº 118/2005 - SEM ALTERAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Na data em que foi proferido o acórdão e no momento da interposição do recurso cabível não havia determinação legal para a sua aplicação nos casos de repetição do indébito, incorrendo preclusão quanto a matéria na medida em que a União não poderia recorrer quanto a essa matéria naquela data.

A prescrição quinquenal foi afastada pelo acórdão embargado por considerar como termo inicial da contagem do prazo prescricional a data em que transitou em julgado a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do tributo em debate.

É de se considerar, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005.

A jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 08 de julho de 1999 (fls. 02), os valores recolhidos indevidamente no período de setembro de 1989 a abril de 1994 - fls. 55/87 - não foram atingidos pela prescrição.

Recurso provido, restando mantida a parte dispositiva do acórdão de fls. 326/328.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conheço dos embargos de declaração para dar-lhes provimento, restando mantida a parte dispositiva do acórdão embargado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055641-21.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.055641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : JOAQUIM JOSE DE MORAES COSTA LEMOS  
ADVOGADO : EDMUNDO VASCONCELOS FILHO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA  
REU : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer contradição a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-08.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.010821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
AUTOR : FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros  
: FRANCISCO RUBENS CALIL  
: JOSE CARLOS VIEIRA CALIL  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS

## DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. Destaco que a simples leitura do voto condutor demonstra que as questões afetas à condenação em verba honorária foram enfrentadas de maneira específica e clara.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002064-22.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FORNECEDORA LORENENSE DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : IVENS ROBERTO BARBOSA GONCALVES e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, demonstra que as questões afetas à cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento feitos aos autônomos, avulsos e administradores, foram enfrentadas de maneira específica e clara.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040786-67.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.040786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAYAR AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : JERONIMO ALVES DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00189-4 A Vr GUARUJA/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA, GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA -RECURSO PROVIDO.**

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Assim, desde que a pessoa era sócia/diretora da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme entendimento da maioria desta Turma.
3. Não há que se cogitar a ausência de responsabilidade dos agravados sob o argumento de que os novos sócios teriam assumido eventuais débitos tributários, pois é certo que convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional.
4. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-70.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.002957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FREDERICO JEFFERSON JOSUE  
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR VISANDO O DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES E A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.
2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a arrematação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017269-51.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.017269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LION S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.
2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.
3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1º/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.
4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia à remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo

empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-63.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.003008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO POSTO DE ASSIS LTDA  
ADVOGADO : HELIO RICARDO FEITOSA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. No caso dos autos alegou a embargante a ocorrência da prescrição quinquenal com base no que dispõe os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, no entanto, este entendimento não prevalece, pois o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do incidente de inconstitucionalidade arguido nos Embargos de Divergência no Resp nº 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional".

5. As leis que fixam ou reduzem prazos prescricionais projetam seus efeitos para o futuro - assim como, via de regra, as demais leis - não sendo atingidos os fatos geradores ocorridos sob a égide de lei anterior.

6. Na singularidade do caso, como o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria não se faz necessária a aplicação do art. 97 da Constituição Federal.

7. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

8. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009029-51.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.009029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.44771-7 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SAT - SUSPENSÃO E COMPENSAÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. No que tange ao pedido depósito requerido pela apelante em sede de apelação verifica-se que houve inovação em seu pedido. Apelação não conhecida nessa parte.
2. A presente ação cautelar foi proposta objetivando a suspensão da exigibilidade da Contribuição ao SAT, prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.732/98, à alíquota superior a 1% (um por cento), bem como a compensação dos valores pagos indevidamente.
3. A ação cautelar proposta teria o efeito de exaurir, satisfazendo desde logo, o direito material que a autora supostamente teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento.
4. O processo cautelar é serviente de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é instrumental, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.
5. A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser *satisfativa*, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.
6. Com relação ao *periculum in mora*, não é também visível. O direito a compensação, que eventualmente for reconhecido em ação de mérito, não restará prejudicado pela mora procedimental normal; noutro dizer, a sentença de mérito em ação principal não restará inexecutável. Por aí se vê que, sem real ameaça de perecimento de direito, fica inviável a cautelar.
7. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do 'caput' do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
8. Pleito da agravante para que seja determinada a transferência dos depósitos judiciais realizados nos presentes autos para a ação declaratória 1999.61.00.001986-8 indeferido, pois desprovido de qualquer fundamentação legal.
9. Agravo legal a que se nega provimento. Pedido incidental indeferido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034356-95.2002.4.03.0399/MS

2002.03.99.034356-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERREIRA DA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : SETAL SERVICOS ESPECIALIZADOS TECNICOS E AUXILIARES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO COELHO LEAL JARDIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.02982-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a Turma se reportou a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
5. Na singularidade do caso, como o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria não se faz necessária a aplicação do art. 97 da Constituição Federal.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante União Federal (Fazenda Nacional), no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso conhecido e improvido. Condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento e condenar a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013031-33.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 151, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA - ADICIONAL NOTURNO - HORA EXTRA - SALÁRIO-MATERNIDADE - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PATRONAL - AGRAVO REGIMENTAL E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. A contratação de fiança bancária não pode sobrepujar a garantia maior que a Fazenda Pública pode ter, nos casos em que o contribuinte com ela controverte sobre a exigibilidade de um tributo, qual seja, o depósito do equivalente em dinheiro.
2. O artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, assegura tanto o contribuinte contra os riscos da inadimplência, quanto a Fazenda Pública que tem a seu lado a presunção de legalidade da tributação veiculada em obediência ao postulado da legalidade estrita.
3. A rejeição do pedido encontra eco na Súmula nº 112/STJ, pois a fiança bancária é uma obrigação escrita assumida pelo banco, que passa a se responsabilizar, total ou parcialmente, pelo cumprimento da obrigação de seu cliente, caso ele não possa cumpri-la, situação que não acautela os direitos do Fisco da mesma forma que o depósito em moeda corrente.
4. Os adicionais pagos ao empregado em função da jornada noturna e em razão de insalubridade ou periculosidade do serviço desempenhado, bem como aquele devido por jornada laboral extraordinária, verbas que a empregadora afirma serem "indenizatórias" e por isso insuscetíveis da incidência da contribuição patronal salarial, na verdade são capítulos remuneratórios e por isso inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" do mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.
5. Os adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade, diversamente do que alega a autora, têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional.
6. Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no inciso XVI do artigo 7º da Constituição que a ele se refere como "remuneração do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.
7. Em relação ao salário-maternidade a própria Lei nº 8.212/91 no seu artigo 28, § 9º, "a", prevê expressamente que integra o conceito de salário-de-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação. O STJ já pacificou entendimento neste sentido: AgRg no RESP nº 973.113/SC; RESP nº 891.206/PR; 1.049.417/RS; RESP nº 803.708/CE; RESP nº 572.626/BA.
8. Agravo regimental e apelação improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental e, prosseguindo no julgamento, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026513-14.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.026513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : JOSE ALFREDO LION  
APELADO : TOSHIO OKAMOTO (= ou > de 60 anos) e outro  
: SELMA FUSAE HISHIOLA OKAMOTO  
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90 - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.
2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proíbe tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
4. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022216-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO ADHEMAR COELHO  
: JOAO MARTINHO DE FARIA MARQUES BARCELLOS  
: PADARIA E CONFEITARIA CONDE FRONTIN LTDA e outros  
ADVOGADO : JANE C DE CASTRO PIMENTEL FERNANDES  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 00.00.00383-0 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente*

*esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. Na singularidade do caso, não há dúvida de que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 destina-se às ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, hipótese na qual não se enquadra o caso dos autos, visto que se trata de lide entre a empresa contribuinte do FGTS e o órgão gestor do fundo, pelo que é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

6. Ademais, restou devidamente demonstrada a inadequação dos artigos 133 e 135, I, do CTN ao caso *sub judice*, o que afastou a responsabilização dos sócios pelo pagamento da dívida de FGTS contraída pela empresa executada, de modo que não se cogita de omissão no julgado; embargos de declaração não são instrumentos hábeis para a parte recorrente simplesmente se insurgir contra o julgado, por mera discordância e irrisignação, e postular sua modificação sem que estejam presentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

7. Por fim acresço que o órgão judicial, para manifestar sua convicção, não necessita aduzir comentários sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. Não há que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.

8. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010777-07.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

INTERESSADO : BENEDICTO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE AFASTOU PARCIALMENTE A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA E RECONHECEU O DIREITO À APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

O termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

A presente demanda foi ajuizada somente em 05 de outubro de 2004 e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 27 de maio de 1974, com efeito retroativo a 01 de janeiro de 1967, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 01 de janeiro de 1984, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029771-57.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EDMAR GOMES VIANNA FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA KASAKEWITCH CAETANO VIANNA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : COM/ E IND/ OLEOGAZAS S/A e outros  
: COM/ E IND/ OLEOGAZAS S/A  
PARTE RE' : COM/ E IND/ OLEOGAZAS S/A  
PARTE RE' : COM/ E IND/ OLEOGAZAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.04.50732-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO ART. 557, §1º, CPC - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO PARA RESPONDER POR DÍVIDAS DO FGTS DA EMPRESA EXECUTADA - SÚMULA 353 DO STJ - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDA DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS.

2. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição (REsp nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010).

3. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).

4. Agravo legal improvido, com imposição de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal e impor ao agravante multa na forma do §2º do artigo 557 do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099290-22.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : SINDICEL SINDICATOS DE EMPRESAS DE CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.82.002796-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não há que se falar em "posições, julgados e proposições antagônicas", uma vez que foi negado provimento aos recursos de ambas as partes, tendo sido mantida a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
3. O voto condutor considerou o disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entendimento posteriormente consolidado pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, pelo que não há que se falar em omissão nesse ponto.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017165-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
EMBARGANTE : INGRAM MICRO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.009737-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. O fundamento utilizado pela embargante para que seja aplicado o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, qual seja, de que houve antecipação de pagamento, carece de comprovação.
6. Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036180-15.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LEO WALLACE COCHRANE JUNIOR e outros  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro  
INTERESSADO : LEILA CAMARGO BARRIONUEVO  
: DORA COCHRANE  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.21343-8 14 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.



3. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038944-71.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOURIVAL DO VALLE GIULIANO  
ADVOGADO : MILENE MARQUES RICARDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MILTON ANGELI  
: MONICA LOPES TOLEDO  
: HENRIQUE JOSE ALVES MELLO  
: DENISE MARIA CORDEIRO  
: ALVARO DUARTE FILHO  
: CENTRUM COMUNICACAO DIRIGIDA LTDA e outros  
No. ORIG. : 2001.61.82.007555-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCIPIENTE QUE ERA DIRETOR DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA, GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA -RECURSO PROVIDO.**

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Assim, desde que a pessoa era sócia/diretora da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme entendimento da maioria desta Turma.
3. Considerando que os fatos geradores dos débitos previdenciários ocorreram quando o agravante ainda fazia parte da sociedade, nenhuma ressalva deve ser feita à decisão agravada, inclusive quanto ao pedido de desbloqueio de contas correntes, uma vez que o mesmo fundamentou-se exclusivamente na alegação de ilegitimidade passiva.
4. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042690-44.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOAO RAMALHO e outro  
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA  
INTERESSADO : ROSA GRANADIER RAMALHO  
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
PARTE RE' : CELSO DA SILVA  
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA  
PARTE RE' : BOIFRAN ENTREPOSTO DE CARNES E DERIVADOS LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00373-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.
3. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045921-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ADRIANO CASSIO PIRES ALVES TOMASONI  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
PARTE RE' : ADRIANO ROMUALDO TOMASONI  
PARTE RE' : ADRIZYL RESINAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE  
No. ORIG. : 1999.61.14.000631-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Alega o embargante a ocorrência de omissão no acórdão embargado, insistindo na ocorrência de prescrição intercorrente do redirecionamento da execução fiscal em face dos corresponsáveis por ter ocorrido após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da citação da empresa executada.
3. No entanto, como constou do voto do Relator, a decisão que determina a inclusão do corresponsável indicado na CDA no pólo passivo da lide é um despacho de mero expediente, pois não decidiu qualquer questão incidente a justificar a interposição de agravo de instrumento e isso é o que basta para não ser apreciada a alegada prescrição intercorrente neste agravo de instrumento.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046634-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.046634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HIROMICHI KAJITANI  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SOUZA NORONHA  
INTERESSADO : KAYATONAS COM/ ATACADISTA DE ARTIGOS PARA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SONIA APARECIDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SHIGEMASA SAITO  
: TAKAKO SAITO  
: YOSHITERU SAITO

: KYIOTARO JOAO BATISTA OGAWA  
: SHIZUMA SUZUKI  
: HIDEJIRO KAMIGUCHI  
: GRANJA SAITO S/A e outros

No. ORIG. : 2008.61.82.006755-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A presunção relativa de certeza da Certidão da Dívida Ativa restou infirmada pela agravada, e a União Federal não trouxe nenhum argumento que modificasse esse entendimento.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050398-48.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOMINGOS TUFARIELLO  
: ANTONIO TUFARIELLO  
: SER SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.049281-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA DEVEDORA E DOS CO-EXECUTADOS MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - NOME DO CO-RESPONSÁVEL INCLUÍDO NA CDA GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR**

**INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PROVIDO.**

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Assim, desde que a pessoa era sócia/diretora da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme entendimento da maioria desta Turma.
3. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de bloqueio de ativos financeiros eventualmente existentes em nome dos executados - a viabilizar a execução fiscal.
4. O artigo 655, I, do Código de Processo Civil reformado estabelece que a penhora preferencialmente recairá sobre "dinheiro, em espécie ou em depósito, ou em aplicação financeira", assim suplantando a dicção da Lei nº 6.830/80 cujo artigo 11, I, estabelece que a ordem de penhora envolve desde logo "dinheiro", a indicar o numerário em espécie.
5. O disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantando o inc. I do artigo 11 da LEF e mesmo o artigo 185-A do CTN, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público.
6. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
7. Recurso provido para dar parcial provimento ao agravo de instrumento e determinar o bloqueio de ativos financeiros porventura existentes em nome dos co-executados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente**, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento e determinar o bloqueio de ativos financeiros porventura existentes em nome dos co-executados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-07.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.002487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FREDERICO JEFFERSON JOSUE  
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 98.06.13814-7 7 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO VISANDO A REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.
2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a arrematação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004588-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RITA DE CASSIA AGRESTE DIAS SAMPAIO e outro  
: MARLENE DOMARSCHI  
INTERESSADO : SISTEM ASSESSORIA SERVICOS GERAIS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.007526-1 11F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA DEVEDORA E DOS CO-EXECUTADOS MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - NOME DO CO-RESPONSÁVEL INCLUÍDO NA CDA GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PROVIDO.**

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Assim, desde que a pessoa era sócia/diretora da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme entendimento da maioria desta Turma.
3. Recurso provido para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando o bloqueio de ativos financeiros porventura existentes inclusive em nome dos co-executados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente** para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando o bloqueio de ativos financeiros porventura existentes inclusive em nome dos co-executados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009428-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CERAMICA INDL/ DE OSASCO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
PARTE RE' : DORIS FERNANDES e outro  
: MARIA DE LA CONCEPCION MAYO SERATTI  
No. ORIG. : 05.00.00163-6 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante inova quando alega que indicou bens à penhora.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013844-80.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.013844-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GREICE LINO SILVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.002024-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente

esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que a questão afeta à invalidez da agravada bem como a questão da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda foram enfrentadas de maneira clara e específica.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026468-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : URURAI OSMAR BOGACIOVAS e outro  
: DILMA FATIMA FERREIRA BOGACIOVAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.030080-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139/95 cabe ao agravante ao interpor o recurso instruí-lo com as peças obrigatórias e também as necessárias, sob pena de preclusão; a ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível.

3. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal



00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037418-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : L ART HOTEL LTDA e outro  
: ANDREA REGINA DE SOUZA FREIBERG e outro  
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.031300-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, DEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA SÓCIA DA EMPRESA EXECUTADA PARA EXCLUÍ-LA PÓLO PASSIVO POR ILEGITIMIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. O recurso interposto pela empresa encontra óbice em face do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei'.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com Súmula e jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
4. Agravo legal não conhecido em relação à agravante L'ART HOTEL LTDA e, em relação à agravante ANDRÉA REGINA DE SOUZA FREIBERG, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal em relação à agravante L'ART HOTEL LTDA e, em relação à agravante ANDRÉA REGINA DE SOUZA FREIBERG, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041431-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NELSON CARLOS ATHAYDE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.019447-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento por não existir a necessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento ou processamento da ação.
2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas que os extratos dos períodos discutidos nos autos não estão em seu poder, nada se referindo a respeito de serem tais extratos prescindíveis neste momento processual, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator.
3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
5. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042206-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA DE MOURA REIS  
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CURY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ZUMBLE COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: JOSE RENATO DOMINGUES  
: MAURICIO GADELHA PAZOS  
: TACITO VELLOSO NOBRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.032323-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA SÓCIA DA EMPRESA EXECUTADA PARA QUE FOSSE EXCLUÍDA DO PÓLO PASSIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
2. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida, uma vez que os julgados colacionados na decisão ora agravada dizem respeito sim a execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias e foram proferidos após a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001009-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : REFLEXO CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCIA STANZANI e outro  
: FRANZ SERGIO ROFRIGUES CID  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.000269-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS, VIA BACEN-JUD - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PARCIAL PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.
2. Em execução que ainda se processa em face dos sócios, não há como bloquear, pelo sistema BACEN-JUD, valores e ativos mantidos por esses sócios em contas correntes e aplicações financeiras, já que isso importa em constrição em desfavor de quem - em face da jurisprudência dominante - não poderia ser alojado no polo passivo da execução.
3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição (REsp nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010).
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001668-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.39127-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A PENHORA DE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Inútil a insurgência em sede de agravo de instrumento *contra a liquidez e certeza do crédito previdenciário* já que sendo a CDA informada pela presunção de legitimidade cabe ao devedor fazer a prova contrária, sendo mais do que óbvio que na via estreita do recurso não há espaço para dilação probatória alguma, ainda mais que infirmar-se a dívida exigiria prova pericial.
2. A alegação de que algum valor foi pago ao Fisco nem de longe serve para - nesta via - descaracterizar o título executivo. Primeiro, porque esse "pagamento parcial" exigiria prova extrema de dúvidas que inexistem e nem pode ser apurada em sede recursal, como já visto. Segundo, porque em sede tributária incide o artigo 163 do CTN a regram - de modo diverso do Código Civil - a chamada "imputação de pagamentos".
3. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada após diligências negativas no sentido do encontro de bens construtíveis.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006110-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : PANIFICADORA PANACEA LTDA  
ADVOGADO : AFONSO BENTO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 81.00.00021-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de pedido de reconsideração, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.
2. Diante de uma decisão que lhe traz gravame - como inequivocamente ocorreu com aquela em que a d. magistrada indeferiu a conversão em renda - cabe a parte acomodar-se ou recorrer; o Código de Processo Civil desconhece, em 1ª instância, o pedido de reconsideração, e se o mesmo é usado entre os advogados como "praxe", fazem-no por conta e risco, já que não há base legal e quem dele se vale corre o risco de ter contra si a preclusão.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008186-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : INSS/CEF  
AGRAVADO : CONFECÇÕES TOMASO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034148519884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.
2. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição (REsp nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010)
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012938-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
AGRAVADO : LIGIA APARECIDA CAETANO  
ADVOGADO : EMERSON FACCINI RODRIGUES  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE DE ABREU MAAS

ADVOGADO : EMERSON FACCI NI RODRIGUES  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : EMBRACIL INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA e outro  
: MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109706820034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias da peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.
3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 1878/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080796-57.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.080796-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : IND/ AERONAUTICA NEIVA S/A  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.13.07697-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITO QUE NÃO ESTÁ COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. DESCABIMENTO.**

1. O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que, embora o contribuinte tenha débitos

fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

2. No caso dos autos, a impetrante possui CDF's sob os n°s 1.727.547-4, 55.629.224-3 e 55.732.602-8 as quais foram objeto de parcelamento, que se encontram regularmente em dia, os quais não seriam óbice à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa pelo fato de não estarem garantidos. Conforme noticiado pela própria impetrante e confirmado nas informações, consta, também, o débito relativo à NFLD n° 32.396.593-8, o qual não se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN. Assim, para a emissão da Certidão Negativa de Débitos é imprescindível que não haja débito constituído, ou que, em o havendo, este já fora extinto por alguma das hipóteses legais, o que não ocorre no presente caso. Precedentes.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0031121-94.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.031121-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RONEI PIMENTA E SOUZA e outros  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : MONICA REGINA MORAES  
: EDSON TADASHI NAKASONE  
: OLDEGAR ALVES DOS SANTOS  
: WILSON ROBERTO ALVES  
: SEVERINO CEZARIO DOS SANTOS FILHO  
: MALVINA DIAS GONCALVES  
: JOAO FERREIRA BARBOSA  
: MARCELO NOVARETTI  
: JOEL RENATO VIEIRA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA ATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL. LEI N° 9.783/99. REVOGAÇÃO PELA LEI N° 9.988/2000. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. A decisão agravada julgou prejudicado o recurso de apelação da União, por perda de objeto, com fundamento na revogação do artigo 2º da Lei n° 9.783/99 que instituiu adicionais sobre a contribuição social dos servidores públicos civis, ativos e inativos.

2. Em sede de agravo legal, pretende a União a reforma da decisão visando a manutenção da cobrança da contribuição relativa aos servidores inativos. Matéria estranha à decisão que não comporta conhecimento por estarem dissociadas as razões apresentadas.

3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-26.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.006881-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
APELADO : ALUISIO MIRANDA DE ARAUJO e outros  
: JOAO ROBERTO APARECIDO  
: MARIA SALETI DA SILVA  
: HELENICE CRUZ  
: FATIMA ELIANA ALVES  
: LUIZ GONZAGA SCALI  
: MARIA EMILIA BARBOSA LIMA  
: SANDRA REGINA CORREA  
: MARIANGELA DE CASSIA SILVA  
: MARISILDA ANGELINA LOPES  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA

EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DOS BENS EMPENHADOS. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM UMA VEZ E MEIA O VALOR DA AVALIAÇÃO. VALIDADE.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento de indenização por dano material além da cláusula de garantia contratual, devido à perda, por roubo, dos bens - jóias - dadas em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.
2. É incontroverso nos autos que as partes celebraram contrato de mútuo com garantia pignoratícia, fixando, no ato da contratação, o valor do empréstimo, bem como a avaliação dos bens dados em penhor, e que estipularam uma cláusula no contrato determinando o valor a ser pago no caso de perda dos bens, correspondente a 1,5 (uma vez e meia) o valor da avaliação.
3. É ainda incontroverso que os bens dados em penhor - jóias - foram roubados da agência da Caixa Econômica Federal que, em contestação, não nega o dever de indenizar o valor estipulado em contrato.
4. Considerando que a ré não nega o dever de indenizar, para a solução da lide, não é necessária a discussão sobre a configuração de responsabilidade objetiva ou subjetiva, ou ainda sobre a ocorrência ou não de caso fortuito ou força maior, mas apenas e tão somente a questão da nulidade ou validade da cláusula que estipula o valor da indenização.
5. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
6. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, excetuando-se da abrangência do CDC apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
7. A cláusula em questão não pode ser considerada nula ou leonina, visto que não impossibilita, nem tampouco exonera ou atenua a responsabilidade da instituição financeira. Em outras palavras, não se trata de cláusula que limite o valor de indenizar. Ao contrário, trata-se de cláusula que estabelece o dever de indenizar, e desde logo estipula o valor da indenização, estabelecendo-o em 150% do valor da avaliação acordada pelas partes.
8. A avaliação do bem dado em penhor foi livremente pactuada pelas partes, servindo inclusive para se determinar o valor do empréstimo a ser concedido. Não se cogitando que qualquer vício de vontade na celebração do contrato, o valor aceito pelas partes não deve ser afastado pelo Judiciário, em respeito ao princípio do pacta sunt servanda.
9. A admitir-se o afastamento da avaliação estipulada em contrato, para fins de indenização pela perda do bem, ao fundamento de que tal avaliação não reflete o "valor real de mercado", seria de admitir-se também o afastamento inclusive do valor do empréstimo pactuado, eis que este também tem o seu limite máximo definido em função do valor da avaliação do bem empenhado.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007533-43.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.007533-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
APELADO : ANNA FERREIRA DO PRADO e outros  
: MARINILDA SANTOS DO ROSARIO  
: ANA LUCIA VERDENACCI  
: CARMEM PATRICIA MARTINEZ STOCCO SILVEIRA  
: PEDRO BOTTA  
: ANA ELZA CAMARGO DE REGO BARROS  
: MARLUCI REIS SOUZA COSTA  
: LUCY HELENA LUNARDI  
: MARIA ISABEL DA SILVA APARECIDO  
: DEBORAH ERNESTO DE LIMA  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA

### EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DOS BENS EMPENHADOS. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM UMA VEZ E MEIA O VALOR DA AVALIAÇÃO. VALIDADE.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento de indenização por dano material além da cláusula de garantia contratual, devido à perda, por roubo, dos bens - jóias - dadas em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.
2. É incontroverso nos autos que as partes celebraram contrato de mútuo com garantia pignoratícia, fixando, no ato da contratação, o valor do empréstimo, bem como a avaliação dos bens dados em penhor, e que estipularam uma cláusula no contrato determinando o valor a ser pago no caso de perda dos bens, correspondente a 1,5 (uma vez e meia) o valor da avaliação.
3. É ainda incontroverso que os bens dados em penhor - jóias - foram roubados da agência da Caixa Econômica Federal que, em contestação, não nega o dever de indenizar o valor estipulado em contrato.
4. Considerando que a ré não nega o dever de indenizar, para a solução da lide, não é necessária a discussão sobre a configuração de responsabilidade objetiva ou subjetiva, ou ainda sobre a ocorrência ou não de caso fortuito ou força maior, mas apenas e tão somente a questão da nulidade ou validade da cláusula que estipula o valor da indenização.
5. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
6. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, excetuando-se da abrangência do CDC apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
7. A cláusula em questão não pode ser considerada nula ou leonina, visto que não impossibilita, nem tampouco exonera ou atenua a responsabilidade da instituição financeira. Em outras palavras, não se trata de cláusula que limite o valor de indenizar. Ao contrário, trata-se de cláusula que estabelece o dever de indenizar, e desde logo estipula o valor da indenização, estabelecendo-o em 150% do valor da avaliação acordada pelas partes.
8. A avaliação do bem dado em penhor foi livremente pactuada pelas partes, servindo inclusive para se determinar o valor do empréstimo a ser concedido. Não se cogitando que qualquer vício de vontade na celebração do contrato, o valor aceito pelas partes não deve ser afastado pelo Judiciário, em respeito ao princípio do pacta sunt servanda.
9. A admitir-se o afastamento da avaliação estipulada em contrato, para fins de indenização pela perda do bem, ao fundamento de que tal avaliação não reflete o "valor real de mercado", seria de admitir-se também o afastamento

inclusive do valor do empréstimo pactuado, eis que este também tem o seu limite máximo definido em função do valor da avaliação do bem empenhado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-05.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.001067-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : MARILDA BUENO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : BEATRIS ANTUNES DE ARAUJO MENDES  
: SAULO JOAO MARCOS AMORIM MENDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RECURSO DE APELAÇÃO. SFH. CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E CELEBRADA POR INSTRUMENTO PARTICULAR. ARTIGO 20 DA LEI N. 10.150/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta". O mutuário originário e sua mulher cederam os direitos relativos ao contrato para a autora, em 10.11.1995, ambas as cessões sem anuência da CEF. Observo que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996.

2. O "contrato de gaveta" em questão, datado de 10.11.1995, foi celebrado por instrumento particular, que não se encontra registrado em cartório de registro de imóveis ou de títulos e documentos, nem tampouco foi apresentado em cartório de notas para reconhecimento de firmas. Assim, não há provas suficientes de que a autora tenha celebrado o denominado "contrato de gaveta" anteriormente à 25.10.1996, não tendo, portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais, ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053150-04.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.053150-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : FABRICA DE TECIDO NOSSA SENHORA MAE DOS HOMENS S/A  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.51039-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. É assente na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que, em sendo omissa a sentença do processo de conhecimento quanto aos critérios de atualização monetária do quantum a ser restituído, é possível a fixação dos índices aplicáveis na fase de exceção. Por outro lado, em havendo na sentença transitada em julgado expressa menção ao critério de correção monetária a ser aplicado quando dos cálculos de liquidação, é defeso, na fase de execução, utilizar-se de índices diversos, sob pena de malferir a coisa julgada. Precedente do STJ.
3. Na petição inicial dos embargos, o INSS afirma que efetuou os cálculos respeitando o critério definido na sentença transitada em julgado, porém a Autarquia Federal aplicou índices diversos daqueles consignados na sentença, de modo que não há como acolhê-los. Considerando que o Contador Judicial apresentou cálculos segundo o estabelecido no Provimento CGJF nº 24/97, também não há motivos para acolhê-los, pelas mesmas razões já expendidas. Assim, é de se determinar a remessa dos autos ao Contador Judicial para que seja elaborado novo cálculo, computando-se a correção monetária segundo os critérios estabelecidos no título executivo judicial transitado em julgado.
4. Honorários advocatícios e juros de mora indevidos. O recurso de apelação está sendo provido em parte nesta oportunidade, e, em havendo sucumbência recíproca, não há que se falar em condenação em honorários. Descabido também o pedido de incidência dos juros moratórios a partir dos pagamentos indevidos, pois o dispositivo da sentença é claro no sentido de que são aplicáveis a partir do trânsito em julgado da decisão, estando a questão, portanto, coberta pelo manto da coisa julgada.
5. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-15.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.008779-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : GIL CUNHA DE SANTIS  
ADVOGADO : SAID HALAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 449/2008. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI N. 8.620/93. DESCABIMENTO. FATOS GERADORES ANTERIORES À MP 449/2008. NÃO RETROAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA.

1. A matéria discutida no presente recurso encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. As alterações normativas mencionadas

não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

2. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda às hipóteses dos artigos 105 e 106 do CTN, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componente da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

3. Ajusto meu entendimento à orientação jurisprudencial que estava firmada nesta Primeira Turma, no sentido de que os sócios das empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais no tocante aos débitos perante a Seguridade Social, na forma do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, inciso II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

4. O não recolhimento de contribuição previdenciária, por aqueles que assim estão obrigados, constitui infração à lei, na forma indicada pelo artigo 30 da Lei nº 8.212/91, o que enseja a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

5. Há que se salientar também que a hipótese dos autos não se subsume à norma prescrita no parágrafo único, do artigo 13, da Lei 8.620/93, vez que a empresa executada é uma sociedade limitada.

6. Tratando-se de obrigação solidária, é irrelevante que o embargante tenha sido absolvido, no Juízo criminal, da imputação da prática do crime então tipificado no artigo 95, "d", da Lei 8.212/91, com fundamento no artigo 386, inciso IV do Código de Processo Penal (na redação original), por não restar comprovada a sua participação na administração da empresa Serviços de Hemoterapia Guazelli Ltda. Acresce-se que a sentença criminal faz referência à NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 32.234.702-5 enquanto que a execução fiscal tem por base a CDF - Confissão de Dívida Fiscal 55.720.688-0.

7. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023557-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023557-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : ABEL FREDDI e outros. e outros  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. As razões recursais devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos. Não há como conhecer de recurso cujas razões estão inteiramente dissociadas do que decidiu o provimento atacado.

2. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017487-56.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017487-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : JOSE MARIO JUNQUEIRA NETTO  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CIA MOGIANA DE OLEOS VEGETAIS COMOVE massa falida e outro  
 : PAULO SIRCILI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00011-0 1 Vr ORLANDIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO CORRESPONSÁVEL. NOME CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.

2. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

3. No caso dos autos execução fiscal foi promovida contra o devedor principal e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

5. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).

6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037892-16.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037892-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMILIO SAPONARA  
ADVOGADO : LUCIANO GANDRA MARTINS  
PARTE RE' : IND/ PLAS MEC LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.02.30745-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Entendimento anterior de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracterizava-se infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, ensejava a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
2. Entendimento reformulado, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".
3. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057856-92.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.057856-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
AGRAVADO : ALESSANDRO BENEDITO OLIVOTTO  
ADVOGADO : PRISCILA DENISE DALTRINI  
REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : ROWDY CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.23.001382-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Entendimento anterior de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracterizava-se infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, ensejava a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
2. Entendimento reformulado, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".
3. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021252-34.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021252-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : ALFIO GASPARIN  
: MARLENE COSTA  
: MARIA ZELIA DA SILVA  
: SUELY DE SOUZA  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO  
APELANTE : AFONSO GENTIL e outros  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO  
AGRAVANTE : CLEIDE FERREIRA DOS SANTOS  
: SARAH SARDINHA  
: EZIO DE FREITAS  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Após o trâmite do processo em primeiro grau, em que se procedeu ao exame do mérito e prolatou-se sentença, a qual, no caso, foi de improcedência, é incabível o pedido de desistência da ação, sendo apenas possível o seu recebimento como desistência do recurso. Isso porque, neste momento, já se deu a prestação jurisdicional em primeira instância e, agora, apenas se visa à reforma da decisão em prol do recorrente, não sendo possível desconstituí-la tão-somente pela desistência da ação. Se assim não fosse, o processo não haveria razão de ser, pois bastaria a parte sucumbente desistir da ação para livrar-se dos efeitos da decisão que lhe foi desfavorável, permitindo-lhe nova propositura. Precedentes.
2. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-78.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.009431-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : HANGAR SANTA FE S/A  
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. QUESTÃO DE LEGITIMIDADE DECIDIDA NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, OBJETO DE

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOIS MEIOS PROCESSUAIS PARA DISCUTIR A MESMA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelos autores visando à reforma de decisão monocrática proferida em sede de embargos à execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social.
2. A decisão monocrática agravada não conheceu da apelação interposta pela parte autora contra sentença que houvera reconhecido a preclusão *pro judicato*.
3. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.
4. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso como agravo legal.
5. O agravo de instrumento de nº 2004.03.00.010334-5 foi interposto contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, analisando a questão deduzida, qual seja, a questão de ilegitimidade passiva *ad causam*. Assim, não verifico motivo para infirmar a decisão terminativa objeto deste recurso.
6. O fato de a agravante ter interposto recurso de agravo de instrumento contra a decisão que decidiu a questão de pré-executividade não impede o reconhecimento da preclusão *pro judicato*, uma vez que, de qualquer maneira, a análise do mérito está *sub judice*, impossibilitando que se use de dois meios processuais para discutir a mesma questão.
7. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006725-10.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.006725-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : PERTECNICA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : OSMAR SANTOS LAGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00025-7 2 Vr ITAPEVI/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 11, §1º, DA LEI Nº 6.830/80 E 655, INCISO VII, DO CPC. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.
2. Havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.
3. A própria agravante ofereceu parcela do seu faturamento à penhora, de modo que fica superada a questão do cabimento da referida medida constritiva, remanescendo apenas decisão sobre o percentual a ser penhorado.
4. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que é admissível, em tese, a penhora do faturamento no percentual de até 30% (trinta por cento). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Uma vez verificado que o percentual fixado, ainda que dentro do limite abstrato de 30% (trinta por cento), inviabiliza a atividade econômica da executada, impõe-se a sua redução. Caberia à agravante demonstrar que o percentual fixado é excessivo e inviabiliza a sua atividade econômica, trazendo aos autos os competentes documentos contábeis. Não tendo a executada demonstrado que o percentual fixado, no caso concreto, inviabiliza a sua atividade econômica, o mesmo não comporta alteração.



6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016267-52.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.016267-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : ALBARY ECKMANN PENICHE JUNIOR  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ROWLANDS ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00345-5 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONHECIDO COMO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO A EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Agravo interposto pelo executado contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, excluindo do pólo passivo da lide o agravado e condenou o agravante ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado por ocasião do pagamento.
2. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento ao agravo de instrumento, com apoio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo. Recurso admitido como agravo legal, por haver ausência na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
3. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.
4. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
5. No caso dos autos a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o co-responsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
6. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).
8. Agravo conhecido em parte como legal e, na parte conhecida, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** em parte do agravo como legal e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016001-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016001-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
AGRAVADO : EZTEC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outros  
: CAMILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: AVIGNON INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público do Estado de São Paulo  
ASSISTENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
ASSISTENTE : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.04.001109-4 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCABÍVEL. DECISÃO AGRAVADA SEM CUNHO DECISÓRIO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. O ato judicial agravado trata de despacho meramente ordinatório, sem conteúdo decisório. O Juiz *a quo* apenas determinou a manifestação da parte autora sobre o teor das contestações, sem decidir acerca da tempestividade destas ou sobre eventual aplicação pena de revelia. O simples fato de haver determinado a manifestação do autor sobre as contestações não significa que o Juízo *a quo* as tenha considerado tempestivas. Tampouco se pode chegar a tal conclusão pelo fato da Secretaria do Juízo haver certificado a tempestividade das contestações, pois não se trata de ato judicial.

2. Ainda que assim não se entenda, e mesmo que se admita tenha o ato judicial agravado natureza de decisão, o recurso não mereceria seguimento, pois a questão da contagem do prazo para a contestação a partir do comparecimento espontâneo, como pretende o agravante, já havia sido decidida pelo Juízo *a quo*, tratando-se portanto de matéria preclusa.

3. Verifica-se dos autos que o Juízo *a quo*, ao despachar a petição inicial da ação civil pública, deferiu parcialmente a liminar e determinou a intimação da União e do IBAMA para manifestar eventual interesse na causa, e determinou ainda a citação das rés. As rés Eztec Empreendimentos e Participações S/A, Camila Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Avignon Incorporadora Ltda. em petição despachada no dia 17/03/2008, ingressaram no autos espontaneamente, opondo embargos de declaração contra a decisão que concedeu parcialmente a tutela, os quais foram rejeitados.

4. O Ministério Público Federal tomou ciência da referida decisão, mediante carga dos autos, e requereu a decretação da revelia das rés, contando-se o prazo para resposta a partir do comparecimento espontâneo. O requerimento foi indeferido por decisão que, remetendo à decisão anterior, determinou a formalização do ato de citação das rés. As citações foram efetivadas, apresentadas as contestações, sobrevivendo então o despacho ora agravado. Bem se vê, portanto, que a questão da necessidade da formalização da citação das rés, não obstante o comparecimento espontâneo, já havia sido decidida pelo Juízo *a quo*. Dessa decisão o Ministério Público Federal teve ciência inequívoca, deixando contudo transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso cabível.

5. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 0009376-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009376-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : THIAGO QUINTAS GOMES

PACIENTE : ROBERT ICASATTI reu preso

ADVOGADO : THIAGO QUINTAS GOMES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00025648120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE PAUTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E A NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. *Habeas corpus* visando a concessão de liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante delito por infração ao artigo 33, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. O Relator proferiu voto denegando a ordem, fundamentado na existência de prova da materialidade do tráfico, indícios de autoria recaentes sobre o paciente, necessidade da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal e vedação da liberdade provisória pelo artigo 44 da Lei 11.343/2006.
3. Em apreciação do caso, o Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque apresentou divergência para conceder liberdade provisória ao paciente, declarando insuficiente a motivação apresentada pelo E. Relator, para a garantia da ordem pública e a necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal, bem assim por entender incabível a referência única ao artigo 44 da Lei 11.343/2006 para o fim de vedar a liberdade provisória.
4. O receio de fuga do paciente, porque sediado em local de fronteira seca com o Paraguai não constitui motivação apta a manter a prisão cautelar. As razões para amparar a prisão preventiva devem ser de tal ordem que pressuponham concreto perigo para a futura aplicação da lei penal. Não bastam suposições ou conjecturas. O perigo deve vir expresso em fatos palpáveis e definidos.
5. A circunstância de o paciente ser militar não leva, necessariamente, à ilação de que voltará a delinquir, caso retorne ao posto de trabalho, a fim de justificar a custódia para garantia da ordem pública.
6. A vedação do artigo 44 da Lei 11.343/2006 não subsiste por si só, sendo imprescindível a combinação do preceito com os parâmetros trazidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
7. Em seu voto, o Exmo. Des. Federal Johansom di Salvo, acompanhando a divergência por fundamento diverso, explicitou que a decisão impugnada carece de fundamentação idônea para justificar a prisão cautelar do paciente porque, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, não é lícito o indeferimento da liberdade provisória a acusados da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes com base apenas na vedação contida no artigo 44 da Lei 11.343/2006. Consignou ainda que não poderia este Tribunal, em sede de *habeas corpus*, reconhecer em desfavor do paciente uma causa impeditiva da liberdade provisória que não foi tratada na decisão impugnada, tampouco ampliar os fundamentos já postos em primeira instância.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, que o fez, todavia, por fundamento diverso, determinando que o paciente compareça mensalmente em juízo para comprovação de seu domicílio.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 1877/2010**

## ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032388-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIA MISSEN

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.49723-9 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030307-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030307-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IBRAHIN MATTUS e outros

: NEIDE TEREZINHA GENTILE MATTUS

: AMALIA JUSTO DE FREITAS

: DONATO GOMES

: FAUSTINA SOARES DISARO

: ONEIDE LEITE RIBEIRO

ADVOGADO : JOEL BELMONTE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Razões apresentadas no agravo que não guardam qualquer conexão com os fundamentos da decisão monocrática agravada.

Ainda que afastado o não conhecimento do agravo, a discussão acerca da constitucionalidade da contribuição social dos servidores públicos ativos é inadequada ao presente caso em que figuram apenas servidores inativos e pensionistas.

Embargos declaratórios desprovidos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009804-34.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.009804-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ALUMINIO RAMOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se as decisões agravadas apreciaram e decidiram a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0010497-54.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.010497-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
REQUERENTE : MARIA MISSEN  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.49723-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034700-16.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.034700-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MARIA APARECIDA AMIEIRO BRANCO e outros  
: DONIZETE JOSE BRANCO  
: ARNALDO AMIEIRO  
: MAGALI CEZAR AMIEIRO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019509-58.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.019509-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : AUXILIAR S/A  
ADVOGADO : PAULO BENEDITO LAZZARESCHI  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.02491-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DO RECURSO PELA EMBARGANTE. ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO.

A agravante requer a desistência do recurso de agravo de instrumento.

A desistência do recurso por quem o tenha interposto, não carece da anuência do recorrido, a teor do disposto no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, resta prejudicado o recurso.

Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-77.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.008438-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VALTER GOBATO e outro  
: WAYNE RODRIGUES GOBATO  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
PARTE RE' : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-19.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.002931-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MARCIA REGINA NOVAES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL.

A parte da decisão agravada que apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual deve ser mantida, ao passo que a parte que está em desconformidade com o entendimento majoritário deve ser reconsiderada.  
Agravo da parte autora desprovido e agravo da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-24.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.010179-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : JOSE MARIA RODANEZ  
ADVOGADO : AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO EXEQUENDA AO RE 267.474/SP. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausente o interesse processual da embargante na desconstituição do título executivo judicial no que tange a diferenças de correção monetária relativas aos meses de junho de 1987 (Plano Bresser), maio, junho e julho de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro e março de 1991 (Plano Collor II), eis que a sentença exequenda não as contempla.
2. Intuito procrastinatório da embargante revelado pela insistência na rediscussão do mérito de decisões transitadas em julgado, em clara desconsideração à ordem judicial, caracteriza as situações descritas nos incisos II e III do artigo 600 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Primeira Turma no sentido de impor-se a multa no percentual de 10% sobre o valor do débito exequendo. No caso, verifica-se que a insurgência é manifestamente temerária e infundada, eis que sequer há sucumbência da embargante nos pontos que são objeto de irresignação.
3. Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001. Embargos opostos após a referida data, aplicando-se a norma isentiva.
4. Intuito procrastinatório da embargante revelado pela insistência na rediscussão do mérito de decisões transitadas em julgado, em clara desconsideração à ordem judicial.
5. Apelação parcialmente provida, para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, e impor à Caixa Econômica Federal o pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 600, II e III, c/c artigo 601, ambos do Código de Processo Civil), fixada no percentual de 10% sobre o valor do débito, em observância ao princípio da especialidade, mantida no mais a sentença apelada, que rejeitou os embargos à execução por fundamento diverso, reconhecendo a carência da ação da embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para exclusão dos honorários advocatícios, e condenar a CEF ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça no percentual de 10% sobre o valor do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037887-27.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO MIRANDA DA SILVA e outro  
: MARIA GONCALVES DE AQUINO DA SILVA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009571-67.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009571-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : JEFERSON LEAL  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-28.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.001949-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro  
APELADO : MARCOS ANTONIO BUZETO e outro  
: DORACI DAS GRACA TOZETE BUZETO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-84.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.002944-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ISABEL REGINA COLETI CAMARGO e outro  
: MARIO CAMARGO  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RINALDI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES  
: ADRIANA RODRIGUES JULIO  
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001244-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO e outros  
: VICTORIO GIUZIO NETO  
: MARIANINA GALANTE  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada e decidida pelo aresto. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015048-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015048-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO DO NASCIMENTO JUNIOR  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.**

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada e decidida pelo aresto. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019822-76.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019822-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DIRCE GATTO SILVA e outros  
: AFARISIA DE SOUZA BARBOSA  
: ALAN JOSE DOS SANTOS BORGES  
: ANA LUCIA FERNANDES DE ARAUJO  
: ANDREIA FONTES BURLE  
: MARLY MARTHA DEPRA BITTENCOURT  
: SEVERINO LUCAS BATISTA  
: SUSANA DA SILVEIRA MULIN  
: TERESINHA ALVES PACHECO  
: NEIDE RODRIGUES LEITE BRANDAO  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.**

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031979-77.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031979-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : THEMISTOCLES PEREIRA DOS SANTOS espólio  
ADVOGADO : ANA MARIA BIANCO SEBE e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA LOPES MARTINS PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA BIANCO SEBE e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.21.000030-2 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

1. Diante da impossibilidade de acesso aos autos, caberia à parte requer ao juiz da causa a devolução do prazo recursal, mencionando a ocorrência de justa causa. Em assim não procedendo, deve ser reconhecida a renúncia a tal direito.
2. O prazo para interposição de recurso, com expressa previsão em lei, é peremptório, não podendo sofrer qualquer alteração sem deliberação judicial.
3. O agravante não instruiu o presente instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que, por si só, constitui causa suficiente para ensejar o não conhecimento do recurso.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-19.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005657-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : VALDECIR SETI e outro  
: ROSIMEIRE DE SOUZA SETI  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002168-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002168-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
AGRAVADO : MARILHA DE DIRCEU LUZ SIGNORELLI  
ADVOGADO : DALTON SIGNORELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.05.006371-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 4735/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003963-57.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.003963-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ROSEMARY LOPES reu preso  
ADVOGADO : TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ  
APELADO : Justica Publica  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

O Ministério Público Federal, em 07.12.2005, denunciou ROSEMARY LOPES, qualificada nos autos, nascida em 14.06.1967, como incurso no artigo 12, *caput*, c.c. artigo 18, incisos I e III, ambos da Lei nº 6.368/76, na forma da Lei nº 8.072/90, em concurso material com a conduta tipificada no artigo 1º da Lei nº 2.252/54.

A denúncia foi recebida em 22.02.2006 (fl. 85)

Após instrução, sobreveio sentença da lavra do MM. Juiz Federal Jairo da Silva Pinto, publicada em 22.06.2006 (fls. 184/189), que: (a) condenou a ré à pena privativa de liberdade de quatro anos e seis meses de reclusão, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta dias-multa), no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, como incurso no artigo 12, c.c. artigo 18, I e III, da Lei nº 6.368/1976; (b) em razão da conduta tipificada pelo artigo 1º da Lei nº 2.252/1954, condenou-a à pena privativa de liberdade de um ano e seis meses de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo; (c) totalizando as penas privativas de liberdade em seis anos de reclusão, determinou que seu cumprimento se daria pelo regime inicial fechado, deixando, ademais, a questão referente à progressão do regime a ser analisada pelo Juízo da Execução.

Às fls.193/194, o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração contra sentença do juízo *a quo*, sustentando que a mesma era contraditória ao fixar o regime inicial fechado e, em seguida, determinar ao Juízo da Execução a análise da questão referente ao regime de cumprimento de pena. O recurso foi acolhido pelo juízo *a quo*, o qual alterou o dispositivo da sentença, que passou a constar o regime integralmente fechado.

Apela a ré, pleiteando édito absolutório quanto à condenação pelo crime previsto no artigo 1º da Lei 2.252/54 e a exclusão das penas pecuniárias, ante à situação econômica desfavorável da ré. (fls. 240/243).

Contrarrazões ministeriais pugnando pelo desprovemento do recurso (fls. 447/448, verso).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior, opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 257/261).

Em cumprimento de diligência (fl. 263), a ré foi intimada novamente da sentença condenatória a fim de que se manifestasse sobre seu desejo de apelar, ou não, da decisão. Nesta ocasião declarou que não deseja recorrer (fl. 76, verso).

É o relatório.

Decido.

### **1. Da prescrição retroativa**

A defesa da ré interpôs apelação insurgindo-se tão-somente contra a condenação pelo crime de corrupção de menores, conformando-se em relação à condenação pelo tráfico de drogas, razão pela qual a sentença transitou em julgado quanto a este ponto.

Ressalte-se que, intimada pessoalmente da sentença condenatória, a acusada manifestou seu desejo de não apelar da sentença, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Em decorrência da conduta tipificada no artigo 1º da Lei nº 2.252/1954, a apelante foi condenada à pena de um ano e seis meses de reclusão, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação. Dessa forma, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença (22.06.2006, fl. 189) e a presente data, vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

### **2. Das penas de multa**

A apelante foi condenada à pena privativa de liberdade de quatro anos e seis meses de reclusão, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta dias-multa), no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, como incurso no artigo 12, c.c. artigo 18, I e III, da Lei nº 6.368/1976. Quanto a esta conduta típica, não houve extinção da punibilidade em decorrência da prescrição.

Em seu recurso, a apelante requer seja anulada a pena de multa por ser pobre na forma da lei. Não procede o pedido.

É certo que a sentença de primeiro grau não menosprezou a situação econômica da ré, tendo fixado o valor unitário da multa no mínimo legal.

Sobretudo, sendo a conduta típica e antijurídica, e restando comprovada a materialidade e autoria do delito, a imposição da pena de multa é de observância legal.

No sentido da impossibilidade de exclusão da pena de multa, como preceito secundário do tipo legal, situa-se a jurisprudência desta Primeira Turma:

*PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. (...) PENA DE MULTA. (...) 6- Pena de multa. Não foi observado o mesmo critério legal para a fixação da pena corporal, entretanto, à falta de recurso da acusação fica mantida. 7- A multa é parte integrante do preceito secundário do tipo legal, sendo defeso ao julgador deixar de aplicá-la, sob pena de usurpar a função do legislador. Tampouco é possível reduzir o valor do dia-multa, porquanto foi fixada no mínimo legal. (...) TRF da 3ª Região - 1ª Turma - ACR 2006.61.19.002768-2 - rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJe 08.08.2008*

*APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 289, §1º E ARTIGO 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. (...). IMPOSSIBILIDADE DA EXTINÇÃO DA PENA DE MULTA. (...) 9. Sobre a pena de multa, não há como extingui-la como quer a defesa; trata-se de opção legislativa que previu tal sanção no preceito secundário da norma incriminadora, incorrendo qualquer resquício de discricionariedade para o Judiciário "isentar" o condenado da multa. TRF da 3ª Região - 1ª Turma - ACR 200560020010342 - rel. Des. Fed. Johanson di Salvo - DJe 13.10.2001 p.230*

Portanto, há que se afastar a alegação da falta de condições para o cumprimento da pena.

E, com base no precedente desta Turma é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

### 3. Da conclusão

Por estas razões:

(a) De ofício, **declaro extinta a punibilidade** da ré ROSEMARY LOPES, no tocante ao crime previsto no artigo 1º da Lei nº 5.252/1954 pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V, e 110, § 1, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** o pedido de extinção da pena de multa decorrente do crime em comento.

(b) **nego seguimento ao recurso** no que tange ao pedido de extinção da pena de multa decorrente da prática da conduta tipificada no artigo 12, c.c. artigo 18, I e III, da Lei nº 6.368/1976, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007721-94.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.007721-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro

APELADO : Justica Publica

#### DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 27.08.2003, denunciou CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES, qualificado nos autos, nascido em 22.08.1956, como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que o réu, na qualidade de responsável legal da empresa "*Brafer Lanchonete Ltda.*", no período de dezembro/1991 a agosto/1999, deixou de recolher aos cofres da Previdência Social, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos seus empregados.

A denúncia foi recebida em 29.04.2003 (fls. 137).

Após instrução, sobreveio sentença, da lavra da MM. Juíza Federal Substituta Fernanda Soraia Pacheco Costa Vieira que julgou procedente a denúncia para condenar o réu à pena de 3 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e o pagamento de 22 dias-multa, como incuso nas penas do artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal (fls. 335/340).

O Ministério Público Federal foi intimado da sentença em 11.10.2006 (fls. 341v.) e não apresentou recurso.

Apela o réu pleiteando decreto absolutório (fls. 348/364). Preliminarmente, pede seja declarada a extinção da punibilidade à vista da ocorrência da *abolitio criminis*, bem como em razão do parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, nos termos do artigo 34 da Lei 9249/95. No mérito, aduz que a autoria não restou demonstrada, pois os depoimentos das testemunhas comprovam que o acusado não administrava a empresa, ao contrário, apontam que a mesma era gerida por seu irmão Geraldo José Fernandes, sendo que o processo penal não admite a responsabilidade objetiva. Sustenta ainda a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa, dada as dificuldades financeiras da empresa. Subsidiariamente, pede seja reduzida a pena à vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa

Vieram contra-razões do Ministério Público Federal pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 366/376). O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pelo parcial provimento da apelação para se reconhecer a prescrição parcial (fls. 380/391). À vista da informação de que a empresa investigada efetuou o parcelamento do débito previdenciário, foi determinada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informasse se as LDC nº 35.286.204-1 e 35.286.206-8 foram quitadas ou parceladas (fl. 398), a qual informou que os créditos foram liquidados em 30.11.2009 (fl. 401/405). Aberta nova vista ao Ministério Público Federal, a DD. Procuradora Regional da República Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen requereu seja declarada a extinção da punibilidade do réu CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES (fls. 409/410).

É o relatório.  
Decido.

Com o advento da Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (DOU de 31/05/2003, o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade. Confira-se o disposto no artigo 9º da referida lei:

*Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

*§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.*

Posteriormente, no mesmo sentido, sobreveio a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009), que dispõe em seus artigos 68 e 69:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.*

*Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 1º do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.*

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, o disposto no *caput* do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03 alcança também os débitos existentes em nome de pessoas físicas, e não apenas de pessoas jurídicas. Nesse sentido situa-se o entendimento desta Turma: TRF-3a. Região - 1a Turma - RCCR 2002.61.06.010885-8 - Relatora Des.Fed.Vesna Kolmar - DJU 28/06/2005 pg.219.

Não se sustenta a tese de que o referido dispositivo não se aplica aos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, ao argumento de que estas contribuições não estão abrangidas pelo parcelamento de que trata a referida Lei nº 10.684/03, em razão do veto presidencial ao §2º do artigo 5º, e da proibição constante do artigo 7º da Lei nº 10.666, de 09/05/2003.

Com efeito, essa interpretação tornaria sem qualquer efeito a referência ao artigo 168-A do Código Penal constante do *caput* do artigo 9º da Lei nº 10.684/03, sendo, portanto, inadmissível, por ser manifestamente *contra legem*.

Por outro lado, não há qualquer ligação entre a extinção da punibilidade prevista no artigo 9º da Lei nº 10.684/03, que se aplica a qualquer parcelamento, com o prazo do parcelamento previsto no artigo 1º do mesmo diploma legal.

No sentido da aplicação imediata e retroativa do disposto na Lei nº 10.684/03, inclusive quanto à qualquer tipo de parcelamento, situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª. Turma - HC 81929-RJ - DJ 27/02/2004 pg.27; STF - 1ª. Turma - HC 85452-SP - DJ 03/06/2005 pg.45.

No caso dos autos, o documento de fls. 401/405, encaminhado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, comprova a quitação, em 30.11.2009, do débito relativo às LDC nº 35.286.204-1 e 35.286.206-8, objeto da denúncia. Assim, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 69 da Lei nº 11.491/09.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade** de CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES, diante do pagamento do débito, com fundamento no artigo 69 da Lei n. 11.491/09, e julgo prejudicado seu recurso de apelação. Intimem-se.



Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010082-72.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.010082-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ERCIO JOAO SARZI

: EDISON SARZI

: HELIO SARZI

ADVOGADO : NEWTON COLENCI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.13.01008-2 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 28.07.1995, denunciou ÉRCIO JOÃO SARZI, EDISON SARZI e HÉLIO SARZI, qualificados nos autos, nascidos respectivamente aos 02.07.1946, 26.10.1951 e 17.05.1948 como incurso no artigo 95, alínea "d" e § 1º, da Lei nº 8.212/91, combinado com os artigos 168, 29 e 71 do Código Penal.

Consta da denúncia que os réus, na qualidade de sócios-gerentes da empresa "Ercio J. Sarzi & Irmãos Ltda.-Me", nos períodos de outubro/1990 a dezembro/1990; janeiro, maio e setembro de 1991; fevereiro, junho e novembro de 1992; março, julho e outubro de 1993 e fevereiro a abril/1994, deixaram de recolher aos cofres da Previdência Social, no prazo legal, as contribuições descontadas dos salários dos seus empregados.

A denúncia foi recebida em 08.08.1995 (fl. 155).

A autarquia previdenciária informou que a empresa devedora quitou o débito fiscal (fls. 258/259).

Pela decisão de fls. 263/266 foi decretada a extinção da punibilidade dos réus, com fundamento no artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 9.639/98.

Contra essa decisão o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito (fls. 269/282), ao qual foi dado provimento por esta Primeira Turma em sessão de julgamento de 21.09.1999 (fls. 311/316).

Após instrução, sobreveio sentença, da lavra da MM. Juíza Federal Elidia Aparecida de Andrade Corrêa e publicada em 10.09.2002 (fls. 364/376) condenando os réus à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, sendo quatro meses relativos ao acréscimo decorrente da continuidade delitiva, em regime aberto, e ao pagamento de onze dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente em abril/1994, como incurso no artigo 95, "d", §§ 1º e 3º da Lei 8.212/91 e artigos 168-A e 71 do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária, com a entrega de quatorze cestas básicas ou cestas-medicamento, no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) cada uma, ao Asilo de Idosos Vila Vicentina de Bauru/SP e prestação de serviços à comunidade.

Apela o Ministério Público Federal, sustentando que a pena-base cominada aos réus e o acréscimo referente à continuidade delitiva devem ser majorados, levando-se em conta que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal lhes são desfavoráveis (fls. 379/383).

Apelam também os réus. Aduzem, em preliminar, a ocorrência de *abolitio criminis* diante da revogação da Lei nº 8.212/91 pela de nº 9.983/2000, pelo que requerem a declaração de extinção da punibilidade. No mérito, alegam que não tiveram participação na formação da dívida, pois entregavam o numerário para o recolhimento das contribuições previdenciárias a funcionário do Escritório de Contabilidade Giorcarfe, sendo que este teria se apossado dos valores (fls. 405/411).

Vieram contra-razões dos acusados (fls. 398/404) e do Ministério Público (fls. 414/421).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, opinou pelo desprovimento do recurso da defesa e pelo acolhimento da apelação da acusação (fls. 424/427).

É o relatório.

Decido.

Com o advento da Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (DOU de 31/05/2003, o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade. Confira-se o disposto no artigo 9º da referida lei:

Art. 9º *É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

§ 1º *A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

§ 2º *Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.*

Posteriormente, no mesmo sentido, sobreveio a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009), que dispõe em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. *É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

Art. 69. *Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.*

*Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.*

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, o disposto no *caput* do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03 alcança também os débitos existentes em nome de pessoas físicas, e não apenas de pessoas jurídicas. Nesse sentido situa-se o entendimento desta Turma: TRF-3a. Região - 1ª Turma - RCCR 2002.61.06.010885-8 - Relatora Des.Fed.Vesna Kolmar - DJU 28/06/2005 pg.219.

Não se sustenta a tese de que o referido dispositivo não se aplica aos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, ao argumento de que estas contribuições não estão abrangidas pelo parcelamento de que trata a referida Lei nº 10.684/03, em razão do veto presidencial ao §2º do artigo 5º, e da proibição constante do artigo 7º da Lei nº 10.666, de 09/05/2003.

Com efeito, essa interpretação tornaria sem qualquer efeito a referência ao artigo 168-A do Código Penal constante do *caput* do artigo 9º da Lei nº 10.684/03, sendo, portanto, inadmissível, por ser manifestamente *contra legem*.

Por outro lado, não há qualquer ligação entre a extinção da punibilidade prevista no artigo 9º da Lei nº 10.684/03, que se aplica a qualquer parcelamento, com o prazo do parcelamento previsto no artigo 1º do mesmo diploma legal.

No sentido da aplicação imediata e retroativa do disposto na Lei nº 10.684/03, inclusive quanto à qualquer tipo de parcelamento, situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª. Turma - HC 81929-RJ - DJ 27/02/2004 pg.27; STF - 1ª. Turma - HC 85452-SP - DJ 03/06/2005 pg.45.

No caso dos autos, o documento de fls. 258/259, encaminhado pelo INSS, comprova a quitação dos débitos relativos à NFLD n. 31.887.508-0, referida na denúncia, que foi paga em 20.10.1995 e em 11.07.1996.

Assim, é de se reconhecer a extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 69 da Lei 11.491/09.

Por estas razões, de ofício, **declaro extinta a punibilidade** dos réus pelo pagamento integral do débito, com fundamento no artigo 69 da Lei 11.491/09, e **julgo prejudicadas** suas apelações.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002910-08.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.002910-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE DONIZETE DE BRITO

: MERCIA CORREA DE BRITO

ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro  
CO-REU : JOSE VICENTE SIVIERI  
: LELIA THORE SIVIERI

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE (Relator):**

O Ministério Público Federal, em 25.03.1998, denunciou JOSÉ DONIZETI DE BRITO e MÉRCIA CORREA DE BRITO, qualificados nos autos, nascidos, respectivamente, em 23.09.1956 e 28.06.1954, como incurso no artigo 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/91, c.c artigo 71 do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 03.04.1998 (fls. 76).

Em 27.01.2000, foi recebido o aditamento à denúncia para incluir os denunciados JOSÉ VICENTE SIVIERI e LÉLIA THORÉ SIVIERI, em relação ao período de 05/1995 a 04/1996, e procedeu-se ao desmembramento dos autos - 98.0303239-9 - em relação aos réus JOSÉ DONIZETE DE BRITO e MÉRCIA CORREA DE BRITO, formando-se os presentes autos sob o nº 2000.61.02.002910-0 (fls. 415).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra do MM. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicada em 15/06/2000 (fls. 473/479), que absolveu os réus MÉRCIA CORREIA DE BRITO, com base no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal e JOSÉ DONIZETE DE BRITO, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Apela o Ministério Público Federal (fls. 484/492) pretendendo a condenação de MÉRCIA CORREIA DE BRITO e JOSÉ DONIZETE DE BRITO, ambos pela prática do delito previsto no artigo 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/91.

Vieram contrarrazões dos denunciados pelo desprovimento do recurso (fls. 494/501).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pelo provimento da apelação (fls. 503/508).

É o relatório.

Decido.

Os apelados MERCIA CORREA DE BRITO e JOSÉ DONIZETE DE BRITO foram absolvidos pelo Juízo *a quo*, com fundamento, respectivamente, no artigo 386, IV e V, do Código de Processo Penal (em sua redação original), tendo sido interposto recurso de apelação pelo Ministério Público.

Em razão da sentença absolutória, o cálculo da prescrição penal deve levar em conta a pena máxima em abstrato do crime.

No caso concreto, embora a denúncia tenha indicado o artigo 95, alínea *d*, da Lei nº 8.212/91, c. c. os artigos 5º da Lei nº 7.492/86 e 71 do Código Penal, a atual classificação da conduta no artigo 168-A do Código Penal é mais benéfica ao réu e, portanto, deve ser a incidente, para se considerar a pena máxima deste tipo penal de 5 anos de reclusão.

E, assim sendo, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, III, do Código Penal, pelo período de 12 (doze) anos, em relação a ambos os corréus.

Tendo em vista que, em razão da absolvição dos réus, o último marco interruptivo da prescrição é o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 117, inciso I, do CP, operou-se a prescrição entre a data de recebimento da denúncia (03.04.1998 - fl. 76) e a presente data, vez que decorridos mais de 12 (doze) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos réus.

Por estas razões, de ofício, declaro extinta a punibilidade dos réus MERCIA CORREA DE BRITO e JOSÉ DONIZETE DE BRITO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, *caput* e inciso III, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e julgo prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001039-37.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001039-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ELIO ROBERTO SABEDOT

ADVOGADO : MARITANIA BATTISTELLA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

O Ministério Público Federal, em 09.05.2005, denunciou ÉLIO ROBERTO SABEDOT (nascido em 03.08.1965 - fl. 17) como incurso no artigo 333 do Código Penal.

Consta da inicial que em 15.03.2005, por volta das 10 (dez) horas, na Rodovia BR-153, Km 272, no município de Ocaçu, em São Paulo, o Policial Rodoviário Federal Antônio Carlos de Souza Sá, no exercício de suas funções, interceptou o veículo caminhão trator Scania, placa HZE-2570, de Erechim/RS, por realizar ultrapassagem de outro veículo em local proibido.

Narra a denúncia que, ao interceptar o veículo e solicitar ao condutor os documentos pessoais e do veículo, o denunciado apresentou uma cédula de R\$ 20,00 (vinte reais), para que o policial federal deixasse de fazer a autuação. Segundo a denúncia, o policial rejeitou o dinheiro e efetuou a prisão em flagrante de ÉLIO, comunicando o fato à Base da Polícia Rodoviária Federal.

A denúncia foi recebida em 13.05.2005 (fls. 42/43).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra da MM. Juiz Federal Luiz Antonio Ribeiro Marins (fls. 176/184), publicada em 06.07.2006 (fl. 185), condenando ÉLIO ROBERTO SABEDOT à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dez dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito descrito no artigo 333, *caput*, do Código Penal. Foi concedida a suspensão da pena privativa de liberdade pelo prazo de 2 (dois) anos, em razão de estarem presentes os requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal, devendo o réu cumprir as exigências estabelecidas nas alíneas "b" e "c", do § 2º, do artigo 78, do dispositivo penal.

O Ministério Público Federal foi intimado da sentença (fl. 185) e não apresentou recurso.

Apela o réu pleiteando decreto absolutório (fls. 189/196). Sustenta que as alegações postas na denúncia não condizem com a realidade dos fatos, visto que jamais ofertou recompensa monetária ao servidor público objetivando impedir a imposição da multa ocasionada pela infração de trânsito cometida. Assevera que a decisão do juiz *a quo* baseou-se exclusivamente no depoimento do Policial Rodoviário Federal que realizou o flagrante, constituindo, portanto, insuficiente para sustentar o decreto condenatório.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 199/208, pugnando pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. André de Carvalho Ramos, posicionou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 214/219).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dez dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito descrito no artigo 333, *caput*, do Código Penal.

A sentença transitou em julgado para a acusação, tendo sido interposto recurso de apelação apenas por parte da defesa. Dessa forma, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, V, do CP, pelo período de 4 (quatro) anos.

Tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença (12.06.2006 - fl. 185) e a presente data, vez que decorridos mais de 4 (quatro) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, de ofício, declaro extinta a punibilidade do réu ÉLIO ROBERTO SABEDOT pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicada** a apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000851-51.2003.4.03.6002/SP  
2003.60.02.000851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ERMANO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ANDRESA DOS SANTOS BARBOSA

CO-REU : MARLENE DA SILVA BALESTIERI

: JANIO BATISTA SOARES

#### **DECISÃO**

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão exarada em 17/12/2003 (fls. 314), que suspendeu a ação penal nos termos da Lei 9.099/95, em relação a ERMANO JOSÉ DA

SILVA, denunciado pela prática do crime do artigo 334, *caput*, do Código Penal, pois foi preso em flagrante com 30.955 cartuchos de arma de fogo de procedência estrangeira, desacompanhados da devida documentação fiscal. A denúncia foi recebida em 30/5/2003 (fls. 110/112).

Nas razões de fls. 345/351, requer a anulação da decisão, alegando que a propositura do benefício do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 constitui atribuição exclusiva do órgão ministerial.

O apelado, nas contrarrazões (fls. 399/400), pugnou pela manutenção da sentença.

O feito foi remetido a esta Corte somente em 27/9/2005, sendo distribuído ao então Juiz Federal Convocado LUCIANO GODOY, em 14/2/2006 (fls. 401).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 402/405), opinou anulação da decisão.

Conclusão ao Relator em 4/4/2006 (fls. 406).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA pediu preferência de julgamento em 18/2/2010 (fls. 407).

O Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE, sucessor do Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, que, por seu turno, sucedeu o Juiz Convocado LUCIANO GODOY, em 14/10/2010, deu-se por impedido, pois recebeu a apelação ministerial em primeiro grau de jurisdição (fls. 411).

Os autos foram redistribuídos a este Relator em 18/5/2010 (fls. 412), e remetidos ao seu gabinete em 17/6/2010 (SIAPRO).

#### **Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise do recurso.

A proposta de suspensão condicional do processo constitui atribuição do órgão ministerial, não podendo ser concedida de ofício pelo magistrado - artigo 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

Na hipótese dos autos, ressalte-se que o Promotor oficiante não ofereceu a benesse, esclarecendo que seria incongruente com as circunstâncias do delito praticado, por envolver enorme quantidade de munição de arma de fogo, em sua maioria de uso restrito ou proibido (fls. 105/108). Se o I. Magistrado discordou do seu entendimento, deveria encaminhar a questão à PROCURADORIA-GERAL, nos termos da Sumulada nº 696 do E. STF. A saber:

*Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.*

Confira-se, também, a jurisprudência do C. STJ:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESMEMBRAMENTO POR DETERMINAÇÃO DO RELATOR. INSTRUÇÃO REALIZADA INTEIRAMENTE PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA PROLAÇÃO DE SENTENÇA. APONTADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95. REQUISITOS. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. CONCESSÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO.**

I - No sistema das nulidades pátrio, em que vigora o princípio *pas de nullité san grief*, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes).

II - Na espécie, os impetrantes não apontaram qualquer violação procedimental que implicasse prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa, restringindo sua insurgência ao fato de que a instrução se realizou sob a presidência de Desembargador, até então relator do feito, e não de juiz de primeiro grau.

III - O juiz não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, *ex vi* art. 89 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I da Carta Magna e 25, inciso III da LONMP, que venha a oferecer o sursis processual ex officio ou a requerimento da defesa (Enunciado da Súmula 696/STF).

IV - O Ministério Público ao não ofertar a suspensão condicional do processo, deve fundamentar adequadamente a sua recusa. A recusa concretamente motivada não acarreta, por si, ilegalidade sob o aspecto formal (Precedentes).

...

Ordem denegada.

(STJ - HC 99.964/MT, Quinta Turma, DJ 1/6/2009, Relator Ministro FELIX FISCHER)

**Assim, por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao apelo ministerial para anular a decisão que suspendeu condicionalmente o processo em relação ao apelado, nos termos artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000369-96.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE ANTONIO PASSINI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CERAVOLO DE MENDONCA  
: CARLOS MORAIS AFFONSO JÚNIOR

EXTINTA A PUNIBILIDADE : RUBENS PASSINI

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença de fls. 256/260v, proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, que condenou o réu José Antônio Passini à pena de 01 (um) ano de detenção e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 2º da Lei nº. 8176/91.

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena de prestação pecuniária, consistente no valor de 04 (quatro) cestas básicas no valor de ½ salário mínimo cada.

Nas razões recursais, o MPF (fls. 266), requereu apenas a majoração das penas pecuniárias fixadas ao réu.

O réu, nas (fls. 300/303), apresentou contrarrazões e alegou, em síntese, a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa (fls.307/308).

É o breve relatório.

Decido.

O réu foi condenado à pena de 01 (um) ano de detenção, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 2º da Lei nº. 8176/91.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

*In casu*, embora o trânsito em julgado não tenha ocorrido integralmente, é de rigor afirmar que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, quanto à pena privativa de liberdade, já que nas razões de recurso, o MPF, requereu, apenas, a majoração do valor do dia-multa e da prestação pecuniária.

Com efeito, a pena de detenção fixada na r. sentença não poderá ser modificada pelo presente recurso.

Assim, a pena a ser analisada para efeito da prescrição é de 1 (um) ano, que tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Dessa forma, nos termos do § 2º do artigo 110 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que, entre a data do recebimento da denúncia (11/06/2002) e a data da publicação da sentença (25/05/2009), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

Por esses fundamentos, declaro extinta a punibilidade do réu José Antônio Passini, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e julgo prejudicado o exame da apelação, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0019382-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019382-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO  
PACIENTE : ROBSON RODRIGUES HUSSEIN reu preso  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052201120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **ROBSON RODRIGUES HUSSEIN**, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba-SP.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da prisão preventiva.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 26.05.2010, depois que seu veículo foi abordado por policiais rodoviários em fiscalização e rotina na rodovia Castelo Branco, km 11, na praça do pedágio de Boituva/SP.

Conforme se apurou, no veículo foram apreendidos cigarros de origem estrangeira sem documentação legal. Abordado o veículo onde estava o paciente, foram encontradas 745 caixas contendo cigarros de origem estrangeira desacompanhadas de nota fiscal. Merece destaque, aqui, o vulto da conduta delitiva sob apuração, pois a mercadoria apreendida foi avaliada em não menos que R\$ 346.425,00.

Destaque-se que existem nos autos informação dando conta de que o paciente ofereceu aos policiais que o abordaram a elevada quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para que fosse liberado. Tal circunstância indica, por si só a necessidade do provimento cautelar combatido, já que demonstra provável ânimo do paciente em interferir com a formação de boa instrução criminal. Além disso, aponta para sua participação em uma organização criminosa com grande poder econômico.

A consulta processual juntada às fs. 37/44 indica que ao paciente foi imputada a prática de delito da mesma natureza do noticiado aqui, descrito no art. 334 do Código Penal.

E assim fundamentou a autoridade impetrada: "*Destarte, as folhas de antecedentes e certidões juntadas aos autos até o momento já demonstram que o indiciado possui comportamento que caracteriza a habitualidade no cometimento de delitos associados ao contrabando (incluindo delito de quadrilha), evidenciando que sua soltura compromete sem qualquer dúvida a ordem pública.*" (fs. 22).

No mais, o paciente não comprovou o exercício de qualquer ocupação lícita, tudo indicando que terá nas práticas aqui apuradas seu sustento pessoal. Isto porque, no caso concreto, sua atividade de caminhoneiro se confunde com a própria conduta material do crime sob apuração.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, como a residência fixa e a atividade lícita (esta aqui sequer demonstrada), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, está ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos. Tudo isto demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações do douto juízo impetrado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0019615-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019615-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
IMPETRANTE : VINICIUS LUIS CASTELAN  
PACIENTE : WANDERSON FERREIRA DE ANDRADE reu preso  
: MAURO DE SOUSA COELHO  
ADVOGADO : VINICIUS LUIS CASTELAN e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00047811220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vinicius Luis Castelan em favor de WANDERSON FERREIRA DE ANDRADE e MAURO DE SOUZA COELHO, contra ato do Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto-SP, que indeferiu o pleito de liberdade provisória dos pacientes, nos autos de Pedido de Liberdade Provisória nº 0005006-32.2010.403.6106, distribuído por dependência à ação penal nº 0004781-12.2010.403.6106.

Alega que os pacientes foram presos em flagrante em 17.06.2010, por terem sido surpreendidos conduzindo um veículo no qual estavam acondicionados armas, munições, medicamentos não autorizados pela ANVISA e produtos cujos impostos de importação não foram regularmente recolhidos.

Sustenta o impetrante que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- a) os pacientes preenchem os requisitos para a concessão da liberdade provisória, estando ausentes os fundamentos legitimadores da prisão preventiva;
  - b) os pacientes são primários, têm bons antecedentes, residência fixa e trabalho honesto;
  - c) apenas Mauro foi condenado pelo crime do artigo 334 do Código Penal, mas foi beneficiado com o sursis;
  - d) não deve ser considerada a hediondez e pena mínima do crime do artigo 273 do Código Penal, como requisito ensejador da prisão cautelar, por não prever pena razoável;
  - e) a gravidade do delito por si só não justifica a manutenção da prisão cautelar, pois fere o princípio da inocência;
- Em conseqüência, requer, liminarmente, a soltura dos pacientes. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

É o relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente tem o seguinte teor (fls. 72/74):



*Aprecio o pedido de liberdade provisória formulado pelo acusados Wanderson e Mauro.*

*Os acusados mencionados foram presos em flagrante no dia 17 de junho de 2010, pela prática dos crimes de tráfico internacional de armas e importação de medicamentos sem registro e descaminho, em concurso de pessoas.*

*Alegam que são primários, têm ocupação lícita e residência fixa, pleiteando a concessão da Liberdade Provisória.*

*O MPF manifestou-se contrário aos pedidos, requerendo alternativamente a fixação de fiança (fls. 21/23).*

*Passo a decidir.*

*Preliminarmente fixo o entendimento de que este juízo não acolhe por ora a justificativa de um dos acusados de que não tinha conhecimento do que era transportado no veículo. A forma escondida que estavam as mercadorias indica que houve tempo e preparo para o seu transporte, e se mostra incrível a versão dos réus de que somente um sabia das mesmas na medida em que, a vingar tal tese, o réu que trazia (segundo a versão apresentada) as armas e medicamentos nada teria ido buscar no Paraguai na visão de seu comparsa. Teria ele então ido somente de motorista do referido co-réu, segundo sua versão? Por tais motivos, por ora se afiguram indícios de que ambos sabiam das armas e medicamentos transportados, ensejando assim a análise do pedido de liberdade provisória em conjunto.*

*É conhecido o posicionamento deste juízo quanto à manutenção de prisões processuais somente em casos excepcionais.*

*Acompanho, desde o início, considerando o vetor constitucional que aponta pela inocência presumida das pessoas (Constituição Federal, artigo 5º, LVII), entendimento de que o réu só deve ser segregado em situações ímpares, naquelas onde há fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva, nos moldes do art. 312 e 313 do Código de Processo Penal. Nestes casos, aquele princípio se vê interpretado, interage com outros garantidores da inviolabilidade do direito à vida, à segurança, etc. (idem, caput).*

*Entendo ser o caso.*

*Por princípio, o crime de tráfico internacional de armas é gravíssimo. Quando o tráfico reúne armas de calibre privativo das forças armadas (por exemplo, .40SW, 9mm, .45ACP) e a respectiva munição, a gravidade aumenta. Isso porque não há outra ocupação para estas armas senão o crime. Um cidadão comum não as poderá sequer ter em casa, sob pena de sofrer um processo criminal. Um colecionador não as poderá legalizar, pois não poderá fornecer dados da sua aquisição (aliás esta já tem que ser autorizada antecipadamente); assim só servirão àqueles que pouco se importam em ser processados por porte ou depósito de arma de fogo, pois a utilidade de tais ferramentas comporta tal risco.*

*São essas armas que serão apontadas para as vítimas de assalto, são essas armas que matarão policiais em tiroteios, são essas armas que matarão inocentes a quilômetros de distância com balas perdidas.*

*"O tráfico internacional de armas (artigo 18 da Lei nº 10.826/2003) despona como causa eficiente da notória tranqüilidade social e nos autos há indícios de concurso dos pacientes na transacionalidade do envio de petrechos mortíferos" (TRF3 - HABEAS CORPUS 25650; HC 95338; MS 2006.03.00.095338-6 - vide ementa abaixo).*

*Então, quem se dispõe a fazer esse tipo de comércio ilícito tem que estar ciente da forte repressão Estatal existente, consoante legislação específica (Lei 10.826/2003 - Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM, define crimes e dá outras providências) e Jurisprudência no mesmo sentido:*

*(...)*

*Assim sendo, tenho firme convicção de que o traficante de armas representa grande risco social ensejando a sua segregação em nome da manutenção da ordem pública.*

*Acresço que a importação de armas, diferentemente do descaminho onde as mercadorias ficam expostas em qualquer loja ou shopping, a compra de armas e munição em quantidade presume contatos estreitos e ligações com o Exterior, permitindo concluir que os acusados não teriam dificuldade de se evadir para se furtar a eventual aplicação da pena. O trânsito constante ao Paraguai além de ser pressuposto do comércio, é confessado por ambos.*

*Por estes motivos, considerando a quantidade e a qualidade das armas apreendidas, que indicam desde já os nefastos usos acima mencionados, bem como as demais circunstâncias que envolvem o caso, entendo estar presentes o requisitos necessários à decretação da prisão preventiva dos acusados, motivo pelo qual **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus Wanderson Ferreira de Andrade e Mauro de Sousa Coelho, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, indeferindo, por conseguinte o pedido de liberdade provisória.*

*Não bastasse, há determinação deste juízo para a verificação das identidades apresentadas, conforme decisão de fls. 58 do auto de comunicação de prisão em flagrante (Processo 00047811220104036106), ainda não cumprida.*

*Assim sendo, por ambos os motivos, indefiro o pedido de liberdade provisória.*

*Comunique-se a decretação da prisão preventiva, expedindo-se o necessário. Cópia da presente servirá como ofício. Intime-se.*

Nos termos do artigo 21 da referida Lei nº 10.826/03, os crimes de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (artigo 16), comércio ilegal de arma de fogo (artigo 17) e tráfico internacional de arma de fogo (artigo 18) são insuscetíveis de liberdade provisória.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3112, entre outras, declarou a inconstitucionalidade do artigo 21 da Lei nº 10.826/03, conforme noticiado no Informativo STF 465:

*Em seguida, relativamente aos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 da Lei 10.868/2003, que proíbem o estabelecimento de fiança, respectivamente, para os crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de*

*disparo de arma de fogo, considerou-se desarrazoada a vedação, ao fundamento de que tais delitos não poderiam ser equiparados a terrorismo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou crimes hediondos (CF, art. 5º, XLIII). Asseverou-se, ademais, cuidar-se, na verdade, de crimes de mera conduta que, embora impliquem redução no nível de segurança coletiva, não podem ser igualados aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade.*

*Quanto ao art. 21 da lei impugnada, que prevê serem insuscetíveis de liberdade provisória os delitos capitulados nos artigos 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo), entendeu-se haver afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal (CF, art. 5º, LVII e LXI). Ressaltou-se, no ponto, que, não obstante a interdição à liberdade provisória tenha sido estabelecida para crimes de suma gravidade, liberando-se a franquia para os demais delitos, a Constituição não permite a prisão ex lege, sem motivação, a qual viola, ainda, os princípios da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV). Vencidos, parcialmente, os Ministros Carlos Britto, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence, que julgavam improcedente o pedido formulado quanto aos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, e o Min. Marco Aurélio, que o julgava improcedente quanto ao parágrafo único do art. 15 e, em relação ao art. 21, apenas quanto à referência ao art. 16. O Tribunal, por unanimidade, julgou, ainda, improcedente o pedido quanto aos artigos 2º, X; 5º, §§ 1º, 2º e 3º; 10; 11, II; 12; 23, §§ 1º, 2º e 3º; 25, parágrafo único; 28; 29 e ao parágrafo único do art. 32, e declarou o prejuízo da ação em relação ao art. 35, todos da Lei 10.826/2003.*

Assim, não mais subsiste a vedação legal à concessão de liberdade provisória no crime de tráfico internacional de arma de fogo.

Destarte, para que o benefício seja concedido é preciso verificar o preenchimento dos requisitos (prova da existência do crime e indício suficiente da autoria) e dos fundamentos (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal) prescritos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Entretanto, no caso em tela, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua presente para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

Consta do auto de prisão em flagrante que os pacientes foram presos em flagrante em 17.06.2010, ocasião em que estavam na posse de 10 armas de fogo, sendo 9 pistolas de vários calibres e 1 revólver calibre .38, diversas cartelas de medicamentos, dentre eles, CIALIS, PRAMIL, VIAGRA, DIGRAM e EROXIL, bem como de perfumes, equipamentos de informática, roupas e toalhas desprovidos da documentação de sua regular internação, todos oriundos de Ciudad Del Este/Paraguai e com destino ao Ipatinga/MG.

A autoria e a materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância.

Ademais, o impetrante não demonstrou perante a autoridade impetrada que os pacientes preenchem os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, pois não apresentou documentação que comprovasse ocupação lícita, residência fixa no distrito da culpa, e a inexistência de antecedentes criminais.

É de se notar que o impetrante não apresentou documentação que comprovasse a inexistência de antecedentes criminais no Estado de Minas Gerais, uma vez que os pacientes residem na cidade de Ipatinga/MG.

Ademais, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, já que o paciente Mauro já foi preso e condenado pela prática do crime do artigo 334 do Código Penal, conforme informado pelo próprio impetrante.

Acrescente-se que inexistente comprovação de que, à época dos fatos delituosos, os pacientes tivessem ocupação lícita. Além disso, a expressiva quantidade de drogas e munições na oportunidade do flagrante é de se considerada. Tal situação evidencia a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública.

Destarte, a motivação apresentada pela autoridade impetrada é suficiente e revela a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

Acrescente-se que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio a Justiça Federal, verifico que, o Juízo *a quo*, nos autos do auto de prisão em flagrante n. 0004781-12.2010.4.03.6106, determinou a colheita das impressões digitais e foto dos investigados, encaminhando-as aos institutos de identificação respectivos para confirmação das mesmas, por suspeitar da autenticidade dos documentos de identidade dos pacientes:

*Considerando a multiplicidade de crimes em tese cometidos (contrabando, tráfico internacional de armas (art 18 da Lei 10826/03) e outros), bem como a natureza dos mesmos, e ainda, considerando que os presos transportavam armas de calibre privativo das forças armadas, importadas, soa incrível a este Juízo que sejam neófitos na senda criminal. Em outras palavras, considerando o aparato do armamento e as demais mercadorias que transportavam e a primariedade criminal nos documentos que apresentaram, e considerando que é razoavelmente comum que criminosos que tenham acesso a armas importadas, e consequentemente (ou antecedentemente) dinheiro, também podem ter acesso a documentos falsificados (estes bem mais baratos que as armas e as mercadorias que transportavam, tanto que o documento de licenciamento do veículo deste ano (2010) era falso), determino que a autoridade policial colha as impressões digitais e foto dos investigados encaminhando-as aos institutos de identificação respectivos para confirmação das mesmas. Determino que a diligência seja cumprida com urgência, anotando-se tratar de réus presos.*

Observo, por fim, que a medida segregatória ora impugnada não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, a ser instruída com cópia das principais peças processuais.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0019397-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019397-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
IMPETRANTE : ROBERTO JOSE NASSUTTI FIORE  
: SABRINA WICHER NASSUTTI FIORE  
PACIENTE : DAIANE CRISTINA MORAES SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro  
PACIENTE : VITOR ALEXANDRE FIORE  
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00048552420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Jose Nassutti Fiore e Sabrina Wicher Nassutti Fiore em favor de DAIANE CRISTINA MORAES SILVA e VITOR ALEXANDRE FIORE, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, nos autos do inquérito policial nº 004855-24.2010.403.6120, instaurado para apuração da prática do delito de contrabando ou descaminho.

Consta da impetração que a paciente fora presa em flagrante em 03.06.2010, acusada da prática de exploração do jogo de azar, por meio de máquinas caça-níqueis, e requereu no juízo "*a quo*" a concessão de liberdade provisória, no que foi atendida, e a ilegalidade do flagrante, pedido indeferido.

Sustentam os impetrantes constrangimento ilegal sob os seguintes argumentos:

a) a tipificação legal atribuída aos fatos é errônea, pois não se trata de descaminho ou contrabando no exercício de atividade comercial, mas de contravenção penal do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais - exploração de jogo de azar -, o que torna a busca e apreensão, o flagrante e o inquérito ilegais, porque a competência para a análise de contravenção é da Justiça Estadual.

b) o mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Estadual foi genérico, não indicando o nome do morador do local e os motivos da diligência, tornando a apreensão dos objetos nula;

c) houve violação da inviolabilidade do domicílio, em vista de a diligência policial que culminou na prisão da paciente ter sido efetuada no período noturno;

d) os pacientes são primários, tem bons antecedentes e filhos menores a quem prestam assistência.

Pretendem os impetrantes o arquivamento do inquérito policial ante a nulidade das provas colhidas e o erro na tipificação legal dos fatos.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

**No tocante à capitulação dos fatos delituosos:** a capitulação legal dos fatos realizada pelo Delegado de Polícia Federal, no Auto de Prisão em Flagrante, não se reveste de caráter imutável, podendo ser alterada pelo representante do Ministério Público Federal, tendo como limite a sentença, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, levando-se em consideração que o réu defende-se dos fatos descritos na peça inicial, a evidenciar o descabimento do trancamento do inquérito por eventual erro de capitulação.

Portanto, descabe questionar, em sede de *habeas corpus*, o acerto ou desacerto da capitulação legal atribuída provisoriamente no procedimento investigatório, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS... ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - DESCRIÇÃO CLARA E OBJETIVA DOS FATOS E DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DELITO - INDAGAÇÃO EM TORNO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO "HABEAS CORPUS" - PRETENDIDA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA*

**PARA A PERSECUÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DOS FATOS - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE CAPITULAÇÃO JURÍDICA ERRÔNEA - FATO DESCRITO DE FORMA CLARA, IDÔNEA E OBJETIVA NA DENÚNCIA...**

*A denúncia, quando contém todos os elementos essenciais à adequada configuração típica do delito, não apresenta o vício nulificador da inépcia. A peça acusatória deve narrar, de modo claro e objetivo, o fato material concretizador de determinada infração penal. Em nosso sistema de direito, a errônea capitulação jurídica revela-se circunstância secundária, pois o acusado se defende de fatos, tais como expostos na denúncia, e não de qualificações jurídicas que a esses mesmos fatos haja dado o órgão da acusação penal ...*

**STF - Pleno - HC 70620-DF - Dj 24.11.2006 p.63**

Destarte, não se cogita de ilegalidade na capitulação dos fatos que possa ensejar o arquivamento, desde já, do procedimento investigatório.

**Quanto à ilegalidade da prova apreendida:** os impetrantes alegam a ilegalidade da prova colhida por busca e apreensão, aduzindo que o mandado respectivo não especificou o motivo da busca e apreensão e o nome do morador do local da diligência, bem assim que fora desrespeitada a inviolabilidade do domicílio.

Contudo, a decisão de fls. 24, de lavra do Juiz de Direito da Vara do Júri e Execuções Criminais de Araraquara/SP, indica o motivo da diligência, qual seja, "(...) apuração de infração penal grave, prisão de criminosos, apreensão de armas e munições, bem como coisas ilícitas, obtidas por meios criminosos ou destinadas a fins espúrios" e a localidade, Rua Domingos Barbieri, nº 1072, Bairro Vila Harmonia, em Araraquara/SP.

Além disso, a suspeita da autoridade policial sobre existência de ilícito e objetos ligados ao crime era fundada, pois de fato foram apreendidas, segundo o Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 20, 28 (vinte e oito) máquinas caça-níqueis ligadas e em funcionamento no local da diligência.

Acrescente-se também estar consignado no Auto de Prisão em Flagrante de fls. 18 que testemunha de nome Dirce Marques de Campos afirmou ser a paciente Daiane Cristina Moraes Silva a proprietária das máquinas caça-níqueis. Por outro lado, a indicação do "nome do morador" onde a diligência será efetuada será feita "se possível", com vistas a identificar com maior perfeição o local, a teor do disposto no artigo 243, I, do Código de Processo Penal. Se esta providência não for possível, a especificação do local da diligência é suficiente para a validade do mandado, o que restou observado.

Nesse prisma, a alegação de ilegalidade suscitada é descabida.

**Quanto ao desrespeito da inviolabilidade domiciliar:** inexistente qualquer prova nos autos a indicar o desrespeito à inviolabilidade domiciliar no período noturno.

Ao revés, o Auto de Prisão em Flagrante de fls. 18 revela que o horário do cumprimento do mandado de busca e apreensão foi por volta das 17:30 horas.

Sendo assim, rejeito a alegação, sem se olvidar que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída.

**Do paciente Vitor:** da análise da narrativa da inicial e dos documentos acostados aos autos, não se cogita de qualquer referência a Vitor Alexandre Fiore no apuratório instaurado.

Inobstante a ausência de esclarecimentos a respeito também na inicial do *wirt*, em consulta ao extrato eletrônico do inquérito policial nº 0004855-24.2010.4.03.6120, pude constatar que é indiciada somente Daiane Cristina Moraes Silva. Logo, falta interesse ao paciente Vitor para formular pedidos de "arquivamento" do inquérito em que não consta como investigado ou indiciado.

Por derradeiro, observo que primariedade e bons antecedentes não são e nunca foram obstáculo ou empecilho para a instauração de inquérito policial, quando presentes indícios fortes de crime a ser apurado. Pelo contrário, é dever de ofício da autoridade policial proceder de tal forma.

Por estas razões, **julgo Vitor Alexandre Fiore carecedor da impetração e, no mais, indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações da autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as principais peças do inquérito.

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0014792-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : HAMILTON LOBO MENDES FILHO

PACIENTE : ANDREIA BALBINO BALBUENA reu preso

ADVOGADO : LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA reu preso  
ADVOGADO : HAMILTON LOBO MENDES FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA  
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: ROBSON PEREIRA DA SILVA  
: MIGUEL PEREZ GIMENES NETO  
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO  
: RENAN DA COSTA  
: ELTON RAMOS  
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA  
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO  
: RICARDO PAGIATTO  
: REGINA NEVES DIAS  
: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS  
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE  
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE  
No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **ANDREIA BALBINO BALBUENA** e **LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA**, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP nos autos da ação penal nº 2007.61.06.006084-7.

Em síntese, pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e posterior concessão da ordem para viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor das pacientes consoante as seguintes razões:

- a) o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal e prolação da sentença;
- b) a desproporcionalidade da prisão cautelar em relação à eventual pena a ser aplicada na hipótese de condenação.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 11/16.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 45/237).

É o relatório.

#### **Decido.**

Não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No mesmo sentido anoto recente julgado, *verbis*:

#### **HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA EXCESSIVA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FEITO QUE TEM REGULAR PROCESSAMENTO. ORDEM DENEGADA.**

1 - Na análise da alegação de excesso de prazo da custódia cautelar não devemos nos ater tão somente à ultrapassagem dos prazos determinados no Código de Processo Penal, sendo de rigor considerarmos a complexidade do feito e o comportamento das partes, observado o princípio da razoabilidade.

2 - Embora a prisão perdure há dois anos (réu preso em 30/1/2008 e pronunciado em 13/1/2009), não há como reconhecer a excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a ação penal tem regular processamento, não havendo qualquer desídia por parte do órgão julgador, decorrendo o atraso dos pedidos de diligências formulados pela acusação e pela defesa.

3 - Habeas corpus denegado, com recomendação que se imprima ao feito a maior celeridade possível.

(HC 150.792/PE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE - 6ª Turma, DJe 08/03/2010)

No presente caso, aspectos singulares do evento, aliados a complexidade do crime de narcotraficância transnacional apurado e da própria organização envolvida em seu cometimento, justificam a eventual exasperação da mera contagem aritmética de dias em direção a conclusão da instrução criminal.

Na especificidade do caso, as pacientes foram presas em 19 de janeiro de 2009 quando da deflagração da operação policial denominada ALFA, pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, 35 e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Em 12 de junho de 2009, com fundamento no artigo 80, segunda parte, do Código de Processo Penal, a fim de não prolongar a prisão cautelar dos réus, foi determinado o desmembramento do feito em relação àqueles que não haviam apresentado defesa preliminar ou que a apresentaram com irregularidade na representação processual.

As pacientes figuram no pólo passivo do feito autuado sob o nº 2007.61.06.006084-7, o qual conta com mais 26 corréus. A denúncia foi recebida em 18 de junho de 2009, imputando às pacientes a prática, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, 35 e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Foram feitos interrogatórios e realizadas audiências para a oitiva das testemunhas residentes na subseção judiciária do Juízo Impetrado. Também foram expedidas cartas precatórias para oitiva de testemunhas e interrogatório de réus presos em outras localidades.

Também segundo o que consta na peça informativa, a denominada Operação Alfa abrange 10 ações penais, das quais duas já foram julgadas. A ação penal correspondente às pacientes conta com 65 volumes e está na fase de conclusão para sentença desde 01 de junho de 2010, o que invoca o discurso da Súmula 52/STJ.

Diante deste contexto, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, tampouco de condutas do Ministério Público Federal, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem a finalização da instrução criminal, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Nesse mesmo sentir é a jurisprudência que se colaciona no STF, *verbis*:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.**

*I - A questão relativa à ausência de fundamentação para o indeferimento da liberdade provisória não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes.*

*II - É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário. Precedentes.*

*III - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.*

(HC nº 100.471/SP, 1ª Turma, j. 02/03/2010, rel. Min. Lewandowski)

Ainda nesse aspecto convém aduzir o seguinte excerto da ementa do HC nº 97.299/RJ, j. em 15/12/2009 pela 2ª Turma do STF, Rel. Min. Ellen Gracie, *verbis*: "*razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos*".

Superada esta questão, merece reflexão a segunda tese veiculada na inicial centralizada na desproporcionalidade da prisão preventiva se comparada à eventual pena a ser aplicada às pacientes em caso de condenação.

Apesar da inteligência do argumento, não se pode deslembrar que a eventual resposta penal não interfere na avaliação do discurso do artigo 312 do Código de Processo Penal; a prisão preventiva - medida cautelar penal - obedece a regime próprio, sendo notável o discurso do artigo 313 do Código de Processo Penal - tantas vezes esquecido... - segundo o qual desde que presentes as circunstâncias do artigo 312, será admitida a prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com reclusão. Nada importa qual é a pena cominada, menos ainda qual seria a reprimenda aplicável, em perspectiva, ao caso concreto; importa que, existindo base fática que se amolde aos requisitos do artigo 312, assim demonstrando a necessidade de prender, a prisão preventiva é cabível.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

Desentranhe-se os documentos de fls. 238/239 por serem estranhos ao presente feito.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011249-85.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.011249-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI  
: JOSE AMANCIO TAVEIRA FILHO  
ADVOGADO : MAURICIO ZANOIDE DE MORAES  
No. ORIG. : 98.12.05806-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 18.01.1999, denunciou CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI e JOSÉ AMÂNCIO TAVEIRA FILHO, qualificados nos autos, nascidos em 14.01.1957 e 18.08.1952, respectivamente, como incurso no artigo 95, alínea d, § 1º, da Lei nº 8.212/91.

Consta da denúncia que os réus, na qualidade de responsáveis legais da empresa "*Laticínios Rancharia Ipanema Ltda.*", no período de maio/1997 a março/1998, deixaram de recolher aos cofres da Previdência Social, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos seus empregados.

A denúncia foi recebida em 22.01.1999 (fls. 88).

Após instrução, sobreveio sentença, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Haroldo Nader que julgou improcedente a denúncia, absolvendo os acusados, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal (fls. 1014/1022).

Apela a Acusação (fls. 1031/1042), pleiteando o decreto condenatório. Alega estar demonstrada a materialidade e a autoria delitiva imputadas aos apelados. Sustenta a inexistência de prova cabal das dificuldades econômicas alegadas pela defesa, como impedimento para o recolhimento do tributo, bem como que o tempo que a conduta delitiva perdurou afasta a possibilidade de caracterização da inexigibilidade de conduta diversa.

Foi certificado o decurso do prazo legal para a apresentações das contra-razões de apelação (fl. 1046).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Ana Lucia do Amaral, opinou pelo provimento da apelação da Acusação (fls. 1049/1053).

Após, vieram contra-razões da defesa pugnando pelo desprovimento do recurso, bem como reiterando ter quitado o débito previdenciário 7 dias após o recebimento da denúncia (fls. 1055/1076).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer de fls. 1049/1053 (fl. 1080).

À vista da informação de que a empresa investigada efetuou o parcelamento do débito previdenciário, foi determinada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informasse se a NFLD nº 32.465.237-2 foi quitada ou parcelada (fl. 1110), tendo a Receita Federal informado a sua liquidação em 29.01.1999 (fl. 1127).

É o relatório.

Decido.

Ainda que acolhido o entendimento sustentado pelo Ministério Público Federal, no sentido do afastamento da exclusão da culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade pelo pagamento.

Com efeito, após o advento da Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (DOU de 31/05/2003, o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade. Confira-se o disposto no artigo 9º da referida lei:

*Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Posteriormente, no mesmo sentido, sobreveio a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009), que dispõe em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, o disposto no *caput* do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03 alcança também os débitos existentes em nome de pessoas físicas, e não apenas de pessoas jurídicas. Nesse sentido situa-se o entendimento desta Turma: TRF-3a. Região - 1ª Turma - RCCR 2002.61.06.010885-8 - Relatora Des.Fed.Vesna Kolmar - DJU 28/06/2005 pg.219.

Não se sustenta a tese de que o referido dispositivo não se aplica aos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, ao argumento de que estas contribuições não estão abrangidas pelo parcelamento de que trata a referida Lei nº 10.684/03, em razão do veto presidencial ao §2º do artigo 5º, e da proibição constante do artigo 7º da Lei nº 10.666, de 09/05/2003.

Com efeito, essa interpretação tornaria sem qualquer efeito a referência ao artigo 168-A do Código Penal constante do *caput* do artigo 9º da Lei nº 10.684/03, sendo, portanto, inadmissível, por ser manifestamente *contra legem*.

Por outro lado, não há qualquer ligação entre a extinção da punibilidade prevista no artigo 9º da Lei nº 10.684/03, que se aplica a qualquer parcelamento, com o prazo do parcelamento previsto no artigo 1º do mesmo diploma legal.

No sentido da aplicação imediata e retroativa do disposto na Lei nº 10.684/03, inclusive quanto à qualquer tipo de parcelamento, situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª. Turma - HC 81929-RJ - DJ 27/02/2004 pg.27; STF - 1ª. Turma - HC 85452-SP - DJ 03/06/2005 pg.45.

No caso dos autos, o documento de fls. 1127, encaminhado pela Delegacia da Receita Federal, comprova a quitação, em 29.01.1999, do débito relativo à NFLD nº 32.465.237-2, objeto da denúncia.

Assim, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 69 da Lei nº 11.941/09.

Dessa forma, ainda que por fundamentação diversa, é de ser mantida a decisão que manteve a absolvição dos acusados.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade** de CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI e JOSÉ AMÂNCIO TAVEIRA FILHO, diante do pagamento do débito, com fundamento no artigo 69 da Lei 11.491/09, e julgo prejudicado seu recurso de apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0014299-11.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014299-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : EDGAR CALIXTO PAZ  
PACIENTE : DANIEL GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : EDGAR CALIXTO PAZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
CO-REU : RODRIGO VILAVA DA ROSA



No. ORIG. : 2009.60.04.001128-0 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DANIEL GOMES DA SILVA**, preso em flagrante em 20 de setembro de 2009 e denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados no *caput* dos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso I e II, ambos da Lei nº 11.343/06, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS nos autos da ação penal nº 2009.60.04.001128-0.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente consoante as seguintes razões:

- a) o excesso de prazo para a formação da culpa eis que não iniciada a instrução processual;
- b) a incompetência da Justiça Federal por força da (1) não comprovação da transnacionalidade do delito e consequente competência da Justiça Estadual ou em razão da (2) competência da Justiça Castrense nos termos do artigo 9º, inciso II, alínea C do Código Penal Militar.
- c) transferência imediata do paciente para o Presídio Militar de Corumbá/MS.
- d) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória (ocupação lícita, residência fixa e ausência de antecedentes criminais);

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 29/231.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 238/460).

É o relatório.

### **Decido.**

De início, não conheço de parte da impetração no tocante ao pedido de concessão de liberdade provisória.

Não há notícia nos autos - tampouco documentos comprobatórios dos preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da benesse - de que o pedido foi formulado ao Juízo Impetrado. Inexistindo manifestação do Juiz *a quo* sobre o pedido, impossível é a configuração do ato coator passível de revisão. Ademais, o pronunciamento do Tribunal acerca de questões não tratadas em primeiro grau configuraria afronta ao juiz natural.

De igual sorte, também não conheço da impetração no que diz respeito ao pedido de transferência imediata do paciente para Presídio Militar. Segundo o teor das informações de fls. 238 e seguintes, o paciente encontra-se recolhido no Presídio Militar Estadual de Campo Grande/MS, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

Passo a apreciar as outras teses formuladas pela Defesa.

No presente feito, foi o paciente preso em flagrante em 30 de setembro de 2009 pela prática de tráfico transnacional de entorpecente.

Conforme o teor do auto de prisão em flagrante, o paciente teria sido contratado mediante a promessa de pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para transportar - de Corumbá até a capital Mato-grossense - 10.890 gramas de cocaína supostamente adquirida na Bolívia e pertencente ao corréu Rodrigo Vilava da Rosa.

Segunda consta, no momento do flagrante, na companhia do corréu Rodrigo, o paciente conduzia veículo de sua propriedade trajando farda do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso do Sul e portando uma pistola Taurus calibre 40 com numeração raspada. Abordado por agentes federais em barreira fiscalizatória, foi encontrada no bagageiro do veículo mala onde estavam armazenados 15 invólucros recheados com cocaína.

Inicialmente, considero presentes indícios mínimos da transnacionalidade do delito tendo em vista a forma de transporte, a quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida. Conclusões em contrário demandariam aprofundado exame do contexto probatório dos autos, inviável nesta Ação Mandamental.

Também não há que se falar em competência da Justiça Militar para apreciação do feito eis que o crime imputado ao paciente encontra correspondência ao tipo penal previsto na Lei nº 11.343/06 e não na legislação militar.

Por outro enfoque, não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, porquanto segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No mesmo sentido anoto recente julgado, *verbis*:

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA EXCESSIVA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FEITO QUE TEM REGULAR PROCESSAMENTO. ORDEM DENEGADA.**

*1 - Na análise da alegação de excesso de prazo da custódia cautelar não devemos nos ater tão somente à ultrapassagem dos prazos determinados no Código de Processo Penal, sendo de rigor considerarmos a complexidade do feito e o comportamento das partes, observado o princípio da razoabilidade.*

*2 - Embora a prisão perdure há dois anos (réu preso em 30/1/2008 e pronunciado em 13/1/2009), não há como reconhecer a excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a ação penal tem regular processamento, não havendo qualquer desídia por parte do órgão julgador, decorrendo o atraso dos pedidos de diligências formulados pela acusação e pela defesa.*

*3 - Habeas corpus denegado, com recomendação que se imprima ao feito a maior celeridade possível. (HC 150.792/PE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE - 6ª Turma, DJe 08/03/2010)*

Em vista disso, forçoso convir que períodos aritméticos são meros referenciais - e não prazos peremptórios - firmados pela doutrina e jurisprudência para verificação do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, de sorte que sua superação não implica necessariamente em constrangimento ilegal.

No caso, observo que o paciente foi preso em flagrante em 30 de setembro de 2009 pela prática, em tese, dos crimes capitulados no *caput* dos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso I e II, ambos da Lei nº 11.343/06.

Conforme documentos acostados à presente impetração, verifico que a denúncia foi ofertada pelo Ministério Público Federal em 13 de novembro de 2009.

Em 02 de dezembro de 2009 foi deferido o pedido de quebra do sigilo telefônico e de dados de aparelhos celulares apreendidos na posse do paciente e corréu.

A defesa prévia do paciente foi ofertada em 08 de fevereiro de 2010, vindo a ser apresentada novamente em 10 de março de 2010 eis que não implementada a regular notificação do paciente.

Em 06 de abril de 2010 foram apresentadas as certidões relativas às ações penais militares do paciente.

A denúncia foi recebida pelo Juízo Impetrado em 27 de abril de 2010, oportunidade em que foi designado o interrogatório do corréu Rodrigo para 12 de maio de 2010 e deprecado o interrogatório do paciente, com data designada para 28 de maio de 2010.

Diante deste contexto, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Nesse mesmo sentir é a jurisprudência que se colaciona no STF, *verbis*:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.**

*I - A questão relativa à ausência de fundamentação para o indeferimento da liberdade provisória não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes.*

*II - É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário. Precedentes.*

*III - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC nº 100.471/SP, 1ª Turma, j. 02/03/2010, rel. Min. Lewandowski)*

Ainda nesse aspecto convém aduzir o seguinte excerto da ementa do HC nº 97.299/RJ, j. em 15/12/2009 pela 2ª Turma do STF, relª Minª Ellen Gracie, *verbis*: *razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser*

*harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos.*

Pelo exposto, **não conheço de parte da impetração** e, no mais, **indefiro** a liminar.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0011924-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011924-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : FERNANDO TONISSI

PACIENTE : AGENOR FRANCHIN FILHO

: IRINEU MINZON FILHO

ADVOGADO : FERNANDO TONISSI

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM JAU SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de **AGENOR FRANCHIN FILHO e IRINEU MINZON FILHO**, em face de ato do Procurador da Republica em Jaú, em razão da instauração de inquérito policial, visando apurar práticas de infrações previstas no art. 337-A do Código Penal.

Nesta impetração, alega-se a falta de justa causa para instauração e prosseguimento do inquérito, haja vista que o auto de infração que deu origem ao persecutório ter sido impugnado na via administrativa e estar pendente de julgamento, configurando suposto constrangimento ilegal.

Requer, liminarmente, o trancamento da inquérito policial pela evidente ausência de justa causa.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, bem como pela Receita Federal.

Relatados, decido.

Cumpra asseverar que o Supremo Tribunal Federal, aprovou a proposta de edição da Sumula Vinculante nº 24 nos seguintes termos:

*NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO.*

*O Superior Tribunal de Justiça acolheu o entendimento que estendeu a interpretação do Supremo Tribunal Federal aos casos que tratam do crime descrito no art. 337-A do Código Penal, afirmando que não existe óbice para que tal entendimento também seja aplicado para o delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal, pois se cuida igualmente de crime material, dependendo para sua consumação dos atos de "suprimir ou reduzir" contribuição previdenciária. O próprio "nomem juris" do tipo se refere a "sonegação", da mesma forma que os crimes contra a ordem tributária. (STJ - REsp 697.715/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER)*

Justifica-se tal entendimento o fato de que o crime de sonegação de contribuição previdenciária depende, para ser caracterizado, do resultado suprimir ou reduzir o valor da contribuição a pagar. Vale dizer, o bem jurídico tutelado pelo Estado é a arrecadação previdenciária, e somente quando se verifica o prejuízo aos cofres previdenciários é que ocorre o crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal.

Ora, sendo imprescindível a ocorrência de prejuízo aos cofres previdenciários para a consumação do aludido crime, é de se concluir que, ocorrendo a decadência dos créditos, o lançamento ocorrido perde qualquer efeito e, conseqüentemente, não se há de falar na responsabilização penal.

*EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime tributário, ou crime contra a ordem tributária. Art. 1º, incs. I e II, da Lei nº 8.137/90. Delito material. Tributo. Processo administrativo. Cancelamento do suposto crédito por decisão definitiva do Conselho de Contribuintes. Crédito tributário juridicamente inexistente. Falta irremediável de elemento normativo do tipo. Crime que se não tipificou. Trancamento do processo quanto ao delito de sonegação fiscal. HC concedido para esse fim. Precedentes. Não se tipificando crime tributário sem o lançamento fiscal definitivo, não se justifica pendência de ação penal, quando foi cancelada, por decisão definitiva do Conselho de Contribuintes, a inscrição do suposto crédito exigido. (STF, HC 86281/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluzo)*

Na espécie, o Inquérito Policial foi instaurado para apurar a eventual prática do delito de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP), consubstanciada na Representação Fiscal para Fins Penais n.º 13827.000113/2009-80, que abrange os débitos n.º 37.200.529-2, 37.200.530-6, 37.200.533-0 (objetos dos procedimentos administrativos n.º 13827.000032/2009-80; 13827.000033/2009-24 e 13827.000036/2009-68) e 37.200.534-9 (objeto do procedimento administrativo n.º 13827.000037/2009-11).

Depreende-se dos ofícios da Receita Federal, que no procedimento administrativo n.º 13827.000037/2009-11 foi reconhecida a nulidade do auto de infração. Já os procedimentos administrativos n.º 13827.000033/2009-24 e 13827.000036/2009-68, foram apensados ao principal de n.º 13827.000032/2009-80, e se encontram no serviço de controle de julgamento (SECOJ), do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em fase de distribuição a câmara onde será sorteado o conselheiro para exame do recurso voluntário da empresa em que os pacientes são sócios (fls. 79 e fls. 91).

Posto isto, **DEFIRO LIMINAR** para suspender o curso do Inquérito Policial até o final julgamento do presente *writ*.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 0019785-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : HEDY MARIA DO CARMO  
PACIENTE : FABIO ABDALA ESPER DAVID reu preso  
ADVOGADO : HEDY MARIA DO CARMO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00074161819994036181 2P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Hedy Maria do Carmo em favor de **Fábio Abdala Esper David**, por meio do qual objetiva a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, nos autos da ação penal n.º 1999.61.81.007416-0.

A impetrante alega, em síntese, que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, em relação ao delito imputado ao paciente.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **Fábio Abdala Esper David** foi condenado à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 60 (sessenta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, como incurso no crime previsto no artigo 168-A § 1º, I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

No julgamento do recurso de apelação interposto pelo paciente, esta Primeira Turma manteve a pena privativa de liberdade imposta na sentença condenatória de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, todavia, reduziu a pena de multa para 22 (vinte e dois) dias-multa.

O acórdão transitou em julgado em 18.11.2009, tendo sido remetido o feito ao Juízo de origem que expediu o mandado de prisão e a guia de execução provisória da pena.

Compulsando os autos verifica-se que a questão relativa à prescrição não foi formulada perante o Juízo de primeiro grau. Assim, ante a inexistência de ato coator que justifique a presente impetração, indefiro liminarmente o presente *writ*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000193-20.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.000193-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
APELANTE : CIRO TUTUY  
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TOFFOLI  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FRANCISCO OTAVIANI falecido  
REU ABSOLVIDO : MARCOS DAVOLI OTAVIANI  
: DANIELA DAVOLI OTAVIANI  
: PAULA DAVOLI OTAVIANI  
No. ORIG. : 00001932020054036111 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO  
Vistos, em despacho.

Fl. 1591: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante CIRO TUTUY a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.  
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006504-03.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.006504-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro  
: RICARDO TADEU SCARMATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00065040320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o pedido de folha 3.372:

Intime-se o advogado de defesa do apelante para apresentação de razões de apelação;  
Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público para apresentação de contra-razões e o necessário parecer "*custos legis*".

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002778-40.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.002778-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : SYLVIO CARNEIRO GOMIDE  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### DECISÃO

Fls. 647/649: Trata-se de pedido de suspensão da ação penal, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.491/09, à vista da adesão ao programa de parcelamento de débitos.

Requisitadas informações à Procuradoria da Fazenda Nacional acerca do parcelamento dos débitos apurados nas NFLDs 35.459.640-3, 35459.641-1 e 35.446.724-7, esta esclareceu que referidos débitos "encontram-se na fase de CITAÇÃO DO DEVEDOR, tendo sido localizados pedidos genéricos de parcelamento, com base na Lei nº 11.941/2009, que se encontra na fase de consolidação" (fl. 661).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que ainda não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva estatal, de modo que mantém o parecer no sentido do não provimento do recurso de apelação.

Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Com efeito, não há que se falar em extinção da punibilidade, nem tampouco em suspensão da pretensão punitiva, e portanto do curso da ação penal, pois, a despeito de o apelante noticiar a adesão da empresa devedora no programa de parcelamento do débito previsto na Lei 11.941/2009 (fls. 647/651), porque, dos documentos apresentados pelo impetrante, não é possível inferir se as NFLDs 35.459.640-3, 35459.641-1 e 35.446.724-7 referidas na denúncia encontram-se abrangidas pelo parcelamento requerido pela empresa Sociedade Educacional do Vale S/C Ltda, com apoio na Lei nº 11.941/2009.

Quanto ao ponto, observo que, em consulta ao *site* [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br), o parcelamento do débito nos termos da Lei 11.941/2009 será realizado em duas etapas, sendo que somente ao final da segunda etapa, o contribuinte irá indicar os débitos a serem parcelados e o número de prestações:

*O Parcelamento e o Pagamento à Vista com Utilização de Créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL serão realizados em 2 (duas) etapas:*

*. 1ª etapa (de 17/08 a 30/11 de 2009) - etapa finalizada:*

*- Desistência de parcelamentos anteriores;*

*- Requerimento de adesão aos parcelamentos. O contribuinte deverá escolher a modalidade de parcelamento e efetuar os pagamentos das respectivas prestações;*

*- Indicação da modalidade em que irá efetuar o pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL e realização do respectivo pagamento até 30 de novembro de 2009 em Darf (para todos os débitos, inclusive para débitos previdenciários) utilizando os códigos de receita específicos instituídos para essa finalidade.*

*. 2ª etapa: Consolidação dos débitos - etapa em andamento:*

***Etapa Preliminar (de 01/06 a 30/06 de 2010) - Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010 - etapa em andamento:***

*- Declaração sobre a inclusão ou não da totalidade dos débitos nos parcelamentos da Lei nº 11.941/2009. Para maiores esclarecimentos, acesse as Orientações sobre a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010.*

***Etapa de Conclusão da Consolidação (em data a ser definida em ato conjunto da PGFN/RFB):***

*Nesta etapa, o contribuinte deverá acessar novamente a Internet para concluir a indicação:*

*- dos débitos a serem parcelados (conforme a informações prestadas na etapa preliminar);*

*- do número de prestações, quando for o caso, e*

- em se tratando de pessoa jurídica, quando for o caso, dos montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios

Portanto, por ora, indefiro o pedido de suspensão da ação penal.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 4736/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001667-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO RAPOSO SALLUM  
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000059-6 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FERNANDO RAPOSO SALLUM, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.000059-6, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 98 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029383-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : DOUGLAS COIMBRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : HILTON FERREIRA DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.005023-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo da União Federal contra decisão proferida em mandado de segurança que determinou o pagamento ao ex-servidor militar da Aeronáutica o "eventual saldo de salário dos dias trabalhados" até o desligamento do impetrante da Força Aérea Brasileira (fl. 61).

A agravante invoca o artigo 7º, §§ 2º e 5º da Lei nº 12.016/2009 (nova lei do mandado de segurança) para dizer que a lei impede que seja objeto de concessão de liminar "pagamento de qualquer natureza".

A Lei nº 12.016/2009 é objeto de grandes controvérsias e no juízo deste relator representa um nítido retrocesso na defesa dos direitos dos cidadãos, o que era feito a contento pela Lei nº 1.533/51; sucedeu que essa nova lei fortaleceu a posição do Estado em detrimento do cidadão, o que historicamente não era desejado pelas Constituições que abrigaram o instituto, sendo certo que nem mesmo o Governo Militar instaurado em 1964 limitou o regramento processual do mandado de segurança como foi feito recentemente por um Parlamento atuante em plena democracia.

Tenho para mim que as limitações impostas a concessão de liminares devem ficar debaixo da compreensão de princípios mais altaneiros do que os regramentos processuais, não podendo o Poder Público safar-se com tais limites quando as mesmas contrariarem a principiologia maior insculpida no discurso do artigo 37 da Constituição Federal, notadamente o campo da moralidade.

Isso é de ser feito caso a caso, como aqui.

O que se vê é que o impetrante teria direito a "saldo de salário" (ou de vencimento, se servidor militar), e portanto a **prestação de subsistência**.

Não tem moralidade o intento da administração pública de impedir que em caso concreto o ex-servidor desfrute de prestação de subsistência correspondente a dias trabalhados em favor da União, pois isso representaria enriquecimento sem causa do Estado em desfavor do cidadão, o que é absolutamente *intolerável*.

Tenho o recurso como manifestamente improcedente e por isso **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.094725-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CLARINDO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ERLIO NATALICIO FRETES

APELADO : Uniao Federal - MEX

No. ORIG. : 93.00.00299-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a União Federal a reintegrar oficial militar temporário ao posto que ocupava no Exército. Sustenta-se que o autor possui estabilidade, por estar a mais de 5 (cinco) anos no Exército, não podendo ser desligado discricionariamente pela Administração.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em Cr\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O autor, após concluir o período de serviço militar obrigatório, foi incorporado ao Exército, no qual permaneceu durante 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias, tendo sido, posteriormente, licenciado *ex-officio*, em razão do indeferimento do pedido de prorrogação do reengajamento.

O art. 142, inciso X, da Constituição Federal, estabelece que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade, e outras situações especiais dos militares.

A lei formal exigida pelo referido dispositivo constitucional, ainda é a L. 6.880/80, recepcionada pela nova ordem constitucional, que assim dispõe sobre o licenciamento *ex-officio* dos militares:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:



(...)

II - ex officio .

(...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

- a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;
- b) por conveniência do serviço; e
- c) a bem da disciplina.

§ 4º O militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração e, exceto o licenciado ex officio a bem da disciplina, deve ser incluído ou reincluído na reserva."

Portanto, o licenciamento dos militares temporários pode decorrer de motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação, não sendo imprescindível que o militar apresente mau comportamento ou outra falta que autorize a sua dispensa.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DESMOTIVADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. O ato de licenciamento do militar temporário prescinde de motivação. Não há que se falar na necessidade de contraditório e ampla defesa por não se tratar, na espécie, de sanção. Recurso provido." (REsp 557.273 SE, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.02.05; REsp 576.992 RS, Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.07; MS 8206 DF, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 29.05.08).*

Ademais, cumpre deixar assente, que a estabilidade dos militares temporários atinge somente os praças, que permaneceram no efetivo exercício de atividade militar por mais de 10 (dez) anos, nos termos do art. 50, IV, alínea "a", da L. 6.880/80.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. MOTIVOS DA DISPENSA. EXAME. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Os militares temporários, por prestarem serviços por prazo determinado, não possuem estabilidade como os de carreira, não havendo ilegalidade no licenciamento antes de completarem o decênio legal previsto na legislação de regência. Inteligência dos arts. 3º, 50, IV, "a", e 121 da Lei 6.880/80. 2. Na instância ordinária, após a apreciação das provas carreadas nos autos, concluiu-se que a motivação para o licenciamento do autor não teve relação com as avaliações negativas, e ocorreu como consequência da conveniência da Administração. 3. Rever esse fundamento para apreciar o alegado desvio de finalidade implica exame do conjunto probatório dos autos, providência incompatível com o recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1188604 MG, Min. Jorge Mussi, DJ. 08.02.10; AgRg no REsp 465732 RN, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ. 11.12.06; REsp 198.389 RJ, Min. Felix Fischer, DJ. 14.02.00).*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.049795-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RICARDO GONCALVES VENTURA

ADVOGADO : CARMEN DE FATIMA DIAS CARDOSO LIMA

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.00.60053-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face da União Federal, que tem por objeto a declaração de capacidade laborativa da parte autora, e a sua conseqüente reintegração aos quadros do Exército ou, alternativamente, caso seja considerado incapaz para o trabalho, pede-se a sua reforma como Tenente, com a percepção dos proventos.

O autor sustenta que foi indicado pela autoridade militar para freqüentar curso de Administração de Recursos Humanos, ministrada por entidade educativa privada, tendo sido vítima de roubo qualificado com emprego de arma de fogo, quando retornava do curso para sua residência, resultando limitação funcional do polegar direito e, assim, não poderia ter sido desligado do Exército.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5 (cinco) salários mínimos.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O autor era militar temporário do Exército, e seu desligamento não ocorreu em razão de incapacidade para o trabalho, ele foi licenciado *ex-offício*, por término de prorrogação de tempo de serviço militar (fs. 47).

O art. 142, inciso X, da Constituição Federal, estabelece que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade, e outras situações especiais dos militares.

A lei formal exigida pelo referido dispositivo constitucional, ainda é a L. 6.880/80, recepcionada pela nova ordem constitucional, que assim dispõe sobre o licenciamento *ex-offício* dos militares:

*"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:*

*(...)*

*II - ex officio .*

*(...)*

*§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:*

*a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;*

*b) por conveniência do serviço; e*

*c) a bem da disciplina.*

*§ 4º O militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração e, exceto o licenciado ex officio a bem da disciplina, deve ser incluído ou reincluído na reserva."*

Portanto, o licenciamento dos militares temporários pode decorrer de motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação, não sendo imprescindível que o militar apresente mau comportamento ou outra falta que autorize a sua dispensa.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DESMOTIVADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. O ato de licenciamento do militar temporário prescinde de motivação. Não há que se falar na necessidade de contraditório e ampla defesa por não se tratar, na espécie, de sanção. Recurso provido." (REsp 557.273 SE, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.02.05; REsp 576.992 RS, Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.07; MS 8206 DF, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 29.05.08).*

De outra parte, cumpre ressaltar que o militar considerado definitivamente incapaz para o serviço das forças armadas, em razão de acidente de serviço, terá direito à reforma, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao seu respectivo grau hierárquico, nos termos do art. 106, II, c/c o art. 108, III, da L. 6.880/80.

Por sua vez, se a incapacidade for definitiva para qualquer trabalho, o militar será reformado no grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, a teor do disposto no art. 106, II, c/c o art. 110 da L. 6.880/80.

No caso, o laudo médico assim relata o estado de saúde da parte autora, como segue:

*"Declaro que o paciente 1º Ten Ricardo Gonçalves Ventura, possui calosidade óssea em região distal do 1º metacarpiano direito, em virtude de ferimento por arma de fogo, que vem apresentando quadro de dor à palpação e à*

*extensão ativa e passiva. Foi submetido a tratamento fisioterápico, com crioterapia e ultra-som, apresentando apenas melhora do edema na periferia da calosidade, porém sem melhora da dor, ainda referindo parestesias na extremidade distal do polegar. Trata-se de caso que não apresenta resultados à fisioterapia, sendo necessária a indicação de raspagem cirúrgica da calosidade para remissão da sintomatologia presente." (fs. 48).*

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à reforma remunerada, às indenizações pretendidas, e à reintegração ao posto que ocupava no quadros do Exército.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso, dado que manifestamente improcedente e em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023853-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE FRANCA  
ADVOGADO : SILVIO CARLOS RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CELESTINO LOSADA SEGUIM  
ADVOGADO : MARCELA PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : LAURO PICADO espolio e outros  
CODINOME : LAURO MIGUEIS PICADO  
AGRAVADO : MARIA FONTES PICADO  
: MANOEL PINHO JUNIOR  
: DULCINIA FERREIRA SIMOES  
: JOAQUIM SIMOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.005459-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento em face de interlocutória (fls. 152/153) que - dentre outras providências - determinou a inclusão da União Federal no pólo passivo da ação de usucapião de imóvel urbano localizado no município de Cubatão/SP. Em sua minuta os autores narram que o usucapião foi originariamente distribuído na Justiça estadual; lá a União Federal manifestou-se afirmando que o imóvel usucapiendo abrange terras da União - Fazenda Cubatão Geral - o que foi contrariado pelos autores; com base na Súmula 150/STJ o MM. Juiz da 4ª Vara Cível de Cubatão encaminhou os autos a Juiz Federal de Santos ao argumento de que não lhe competia apreciar o suposto interesse da União Federal no feito, tarefa que é somente da Justiça Federal. Encaminhados os autos a 1ª Vara Federal de Santos ocorreu que a MMª Juíza Federal, "antes de apreciar a controvérsia instalada quanto aos fundamentos do interesse ventilado pela União" implicitamente aceito competência para a causa - sem sequer apreciar a oposição deduzida pelo usucapiente - e determinou a inclusão da União Federal no pólo passivo e outras providências indicativas de que pretende presidir o feito.

Afirma que isso não poderia ter ocorrido sem que a d. juíza tivesse apreciado as razões da União Federal e a oposição do usucapiente, tudo a resolver, explicitamente, se a Justiça Federal é ou não é competente para o feito; pediu antecipação de tutela recursal (fl. 9).

**Decido.**

Verifico relevância nas alegações da minuta.

Ainda na Justiça estadual a União Federal, chamada ao feito conforme determinado no Código de Processo Civil, alegou que o bem usucapiendo integra próprio federal, para isso apresentando razões históricas contidas em parecer da

SPU; o usucapiente a isso se opôs fundamentadamente (fls. 75/77), pelo que o MM. Juiz de Direito aplicou a Súmula 150/STJ encaminhando os autos a Justiça Federal para que resolvesse se presente estava, ou não, o interesse federal. Sucedeu que a d. Juíza Federal "a qua" não resolveu o incidente fundamentando suficientemente a existência ou não do interesse da União Federal e, assim, aceitando a competência; simplesmente mandou que o setor de distribuição alojasse a União Federal nos registros como sujeito passivo.

Entretanto, não poderia fazê-lo sem apreciar tanto as alegações da União quanto a oposição do usucapiente. Assim, **defiro** antecipação de tutela recursal para determinar a d. autoridade "a qua" que resolva a questão da competência apreciando as afirmações da União Federal e a oposição do usucapiente.

Comunique-se.

Após, à contraminuta e depois ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016418-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.08.007278-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru (SP), que, em sede da ação ordinária nº 2008.61.08.007278-1, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou à União Federal que efetue o desbloqueio pela RHAGU dos valores retidos, para pagamento ao Autor do valor incontroverso de R\$ 30.984,28 (trinta mil, novecentos e oitenta e quatro reais e vinte e oito centavos).

Alega a agravante que o Procurador Federal Dr. Daniel Guarnetti dos Santos ajuizou ação ordinária contra a União Federal, objetivando o recebimento de valores referentes à promoção obtida em 15 de junho de 2007, devidos desde 01 de julho de 2004.

Que nos autos da referida ação, o MM. Juiz Federal *a quo*, proferiu decisão antecipando os efeitos da tutela para determinar o imediato pagamento da parcela incontroversa.

Afirma que, não cabe a antecipação de tutela nas ações movidas contra a Fazenda Pública diante da vedação prevista na Lei nº 9.494, de 10.09.1997 (artigo 1º), bem como pela falta de preenchimento dos requisitos legais exigidos no Código de Processo Civil.

Alega também que a decisão agravada ofende o artigo 100 da Constituição Federal, que veda o pagamento de parcelas atrasadas sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença e sem a observância da ordem dos precatórios.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 12/53).

Foram requisitadas informações ao MM. Juiz de Primeiro Grau (fl. 82), que foram prestadas às fls. 86/89 e 91/94.

Às fls.96/99, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 102/108.

É o Relatório.

Decido.

O ora agravado propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando o recebimento de diferenças salariais decorrentes de promoção funcional obtida nos termos do Edital nº 29, de 15/06/2007, com efeitos financeiros retroativos a 01/07/2004.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou o desbloqueio dos valores para pagamento ao Autor do valor incontroverso de R\$ 30.984,28 por entender presentes os requisitos para a concessão e a postura protelatória da ré.

A União Federal sustenta que, no caso, não cabe antecipação de tutela ante as vedações previstas em lei, bem como por falta dos requisitos legais para o deferimento, no que não lhe assiste razão.

Por primeiro, verifico que a hipótese em comento não se enquadra nos casos de vedação ao deferimento de liminar/tutela antecipada contra a Fazenda Pública, prevista na Lei nº 9.494 /97, uma vez que o demandante não pretende, na inicial aumento de vencimentos, mas, tão somente, o pagamento de parcelas atrasadas reconhecidas na esfera administrativa.

Na seqüência, verifico que também estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela recursal.

Com efeito, estabelece o artigo 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso, o autor demonstrou que a Administração deixou de publicar semestralmente a lista de classificação de procuradores aptos à promoção, somente o fazendo sete anos após a sua posse, em 23 de março de 2007, através do Edital nº 13 - PGF, quando reconheceu o direito à promoção na esfera administrativa.

Comprovou também que pelo referido ato foi promovido à Categoria Primeira, com efeitos financeiros a partir de 2004, e que a Administração somente realizou o pagamento correspondente a partir de 01/01/2007.

E que posteriormente foi editada a Portaria Conjunta SRH/SOF nº 1, de 26/12/2008 determinando o pagamento administrativo dos exercícios anteriores relativos às verbas pretendidas, tendo a União repassado esses valores a outros procuradores em situações idênticas, e deixou de repassar ao autor ante a pendência de ação judicial (falta de desistência).

Dessa forma, não prospera a alegação da agravante de falta dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Por fim, da análise dos documentos juntados aos autos, observa-se que o r. Juízo, ao deferir a tutela **considerou a natureza alimentar da verba**, cujo pagamento já fora autorizado administrativamente, para determinar o pagamento imediato ao autor, o que, ao contrário do argumentado pela agravante, não depende de expedição de precatório ( artigo 100 da Constituição Federal).

Sendo assim, não merece qualquer reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014896-14.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.014896-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOAO CLAUDINO DE FREITAS e outro  
: CLEUZA FAUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILMAR GARCIA TOSTA e outro  
PARTE RE' : MARCOS BOCATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.03.000157-4 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro nº 2009.60.03.000157-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas (MS), que deferiu a manutenção liminar na posse de imóvel objeto de ação de reintegração.

Alega, em síntese:

a) que a r. decisão recorrida é nula, uma vez que proferida sem observância do disposto no § único do art. 928 do Código de Processo Civil;

b) a ilegitimidade ativa dos embargantes, os quais não podem ser considerados terceiros por integrarem o polo passivo da relação processual estabelecida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.60.03.001190-3;

c) a inadequação da via eleita, porquanto, em sendo réus na ação reintegratória, caber-lhes-ia tão somente interpor agravo de instrumento contra a decisão liminar de reintegração de posse prolatada em favor da União Federal.

Às fls. 37/38vº, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta ou manifestar-se sobre a decisão, conforme certidão de fl. 41.

É o Relatório.  
Decido.

Da análise dos autos, verifico que a agravante ajuizou a ação de reintegração de posse nº 2008.60.03.001190-3 em face de Marcos Bocato e Outros, tendo requerido, após o deferimento da liminar reintegratória pleiteada, a inclusão de João Claudino de Freitas, ora agravado, no polo passivo da lide.

Regularmente citado e intimado acerca do mandado reintegratório (fl. 34), o agravado opôs, juntamente com sua esposa, Cleusa Faustino dos Santos, aqui agravada, embargos de terceiro, com pedido de liminar de manutenção de posse, asseverando que a ordem judicial não lhes era oponível, uma vez que, além de não terem participado da invasão à área de titularidade da União Federal, ocorrida no mês de agosto do 2008, que ensejara a ação de reintegração de posse movida pelo ente federal, possuíam o imóvel onde residiam desde o ano de 2004, motivo pelo qual sua posse era dotada de força velha, que não pode ser objeto de ação possessória especial.

Como é cediço, os embargos de terceiro são o instrumento processual que a lei põe à disposição de quem, não sendo parte do processo, sofre turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

Nos termos do §2º do art. 1.046 do Código de Processo Civil, equipara-se a terceiro a parte que, embora figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuiu, não podem ser atingidos pela decisão judicial.

Num e noutro casos, porém, é condição *sine qua non* que o embargante seja possuidor do bem que pretende defender contra o ato executivo, de sorte que somente aquele que detém de fato algum dos poderes do domínio, *ex vi* do art. 1.196 do Código Civil, é parte legítima para a oposição dos embargos de terceiro.

Na hipótese em apreço, consoante asseverado pelos próprios agravados na petição inicial dos embargos (fl. 19), o imóvel onde residem situa-se em área cuja propriedade, anteriormente pertencente à Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, é, hodiernamente, de titularidade da União Federal, por força da sucessão operada por esta em relação àquela.

Em sendo bem público, que não se sujeita a usucapião, por expressa disposição do art. 183, §3º, da Constituição Federal, e tampouco pode ser alienado, senão quando observados os requisitos legais, o imóvel em questão, enquanto conservar a qualidade de público, não pode se converter em objeto do direito de posse de outrem que não o Estado.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Manutenção de posse. Terra pública. Imóvel pertencente à Terracap.*

*1. O posicionamento do Tribunal está em perfeita harmonia com a jurisprudência da Corte, consolidada no sentido de que "a ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916)" (REsp nº 146.367/DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/3/05).*

*2. Agravo regimental desprovido."*

Desse modo, forçoso concluir que a ocupação do bem público pelos agravados configura mera detenção, motivo pelo qual lhes carece a legitimidade para figurar no polo ativo dos embargos.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016335-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016335-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MAURO DE SOUZA PAPA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00029972720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por MAURO DE SOUZA PAPA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nestes termos:

"Indefiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista que os documentos de fls. 29-31 demonstram que o autor não é hipossuficiente.

Assim, deverá recolher as custas processuais no prazo de trinta dias, sob pena de cancelamento da distribuição."

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser razoável a concessão dos benefícios da justiça gratuita àqueles que recebem até 10 salários-mínimos mensais, tal como o agravante.

Sustenta ainda que os descontos incidentes sobre sua remuneração bruta mensal devem ser levados em conta para a demonstração da hipossuficiência.

Sucedo que o agravo de instrumento não contém dos documentos citados na decisão agravada, de modo que não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que foram fundamentais para a formação do convencimento do d. Juiz Federal.

Anoto que não é possível afirmar se os documentos colacionados pela parte agravante a fls. 10/12 do instrumento correspondem àqueles mencionados na decisão agravada uma vez que ausente a numeração das folhas dos autos originais.

Tratava-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.  
(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

**2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.**

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079465-34.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.079465-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : AGENOR MANCILHA DOS SANTOS e outros. e outros

ADVOGADO : AIRTON SILVÉRIO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 87.00.13409-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra de decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a remessa dos autos ao contador para que fosse feito o cálculo de liquidação, contudo, sem a incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento.

Relatam os agravantes que: a) os primeiros cálculos foram efetuados até julho/1994, atualizando-se os valores originais e com incidência de juros de mora de 0,5%, até o mês da elaboração da conta; b) em setembro/1994, a conta foi



novamente atualizada sem, no entanto, a incidência de juros de mora no período de julho a setembro/1994; c) em fevereiro/1997 foi realizada nova atualização dos valores, tomando por base os valores de setembro/1994, porém, novamente sem a incidência de juros de mora no período de julho/1994 a fevereiro/1997, apurando-se o valor de R\$ 208.833,08 (duzentos e oito mil, oitocentos e trinta e três reais e oito centavos); d) este valor deu origem à expedição do primeiro ofício precatório em 27.06.1997, o que permitiu a inserção dos valores no orçamento do TRF da 3ª Região, para pagamento no exercício seguinte, qual seja, até o fim de 1998; e) o réu da ação de conhecimento, DNER, não pagou o precatório no prazo constitucional; e) somente em 29.12.2002 a União, que sucedeu o DNER, promoveu o depósito judicial do valor requisitado; f) embora tenha ocorrido o depósito, a União impugnou os valores, pleiteando a exclusão do expurgo inflacionário do mês de janeiro/1989, de forma que foi autorizado o levantamento somente do valor incontroverso de R\$ 158.902,97 (cento e cinquenta e oito mil, novecentos e dois reais e noventa e sete centavos); g) após a liberação dos valores incontroversos, os autos foram encaminhados ao Contador para elaboração de novos cálculos, resultando na conta de fls. 753/824; h) foi requerido pelos autores o levantamento do valor incontroverso, bem como foi informado que a conta apresentada pelo Contador Judicial continha erro material, pois não fora descontado o valor levantado anteriormente; i) sobreveio a decisão agravada que determinou a expedição de alvará de levantamento e determinou o envio dos autos novamente à Contadoria para novo cálculo, porém, sem a incidência dos juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento, por entender o juízo "a quo" que o pagamento teria ocorrido no prazo constitucional.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se que, conforme demonstrado nos autos, o pagamento ocorreu somente em dezembro de 2002, ultrapassando o prazo no art. 100, da Constituição Federal. Assim, devem incidir juros de mora desde julho/1994 até dezembro/2002, ou, sucessivamente, devem incidir juros de mora de julho/1994 a junho/1997 (data do protocolo do precatório no TRF) e de janeiro/1999 a dezembro/2002 (data do primeiro depósito do valor incontroverso), e a partir de janeiro/2003 até a elaboração da conta, incidentes sobre o saldo remanescente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que não são devidos juros de mora entre a data de expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que honrado no prazo constitucional.

A questão é objeto da Súmula Vinculante nº 17, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

No entanto, se o ente público deixa de pagar o precatório no prazo estabelecido na magna carta, são devidos os juros de mora, corolário da interpretação *contrario sensu* da referida súmula.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS COMPENSATÓRIOS. EXCLUSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.** 1. É incabível a imposição de juros de mora e, a fortiori, precatório complementar para consagrá-los, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente). 2. O egrégio STJ havia firmado entendimento no sentido da incidência de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar. Entretanto, em 17 de setembro de 2002, a Primeira Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, adotou posicionamento contrário, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 305.186-5/SP, assim decidindo: "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido." 3. Hipótese em que o acórdão recorrido afirmou que o pagamento do precatório complementar ocorreu fora do prazo constitucional. 4. Deveras, a eficácia do débito relativo aos juros compensatórios, na sua extensão, implicaria verificação da data da imissão na posse, arrastando a incidência da Súmula 7/STJ. Precedente: RESP 620.087/BA, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 09.08.2004. 5. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os juros moratórios e compensatórios da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese em que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente. 6. Recurso Especial desprovido. (REsp 652.981/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004 p. 263)

No caso em exame, verifica-se que o DNER, posteriormente sucedido pela União Federal, não pagou o precatório de fls. 152 no exercício seguinte à sua expedição, conforme guia de fls. 155, de forma que são devidos os juros de mora após o término do referido prazo, que se esgotou em dezembro de 1998.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para que os cálculos sejam refeitos com a incidência de juros de mora nos períodos de julho/1994 a junho/1997, janeiro/1999 a dezembro/2002, e a partir de janeiro/2003 até a elaboração da conta, deduzidos os valores já levantados.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002629-10.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.002629-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOANA BARREIRO  
AGRAVADO : AGROPECUARIA COREMA LTDA  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2006.60.06.000753-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pelo Ministério Público Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí - MS, nos autos da ação declaratória nº 2006.60.06.000753-0, que indeferiu o ingresso da Comunidade Indígena Guarani Ñandeva no pólo passivo da demanda principal (fls. 20/25).

Alega, em síntese, que a agravada AGROPECUÁRIA COREMA LTDA ajuizou ação declaratória de nulidade de ato administrativo, tendo requerido a citação apenas da União Federal e da FUNAI, não tendo indicado a Comunidade Indígena Guarani Ñandeva da Terra de Sombreiro para integrar o pólo passivo, sendo que esta tem interesse direto no feito, pois será a mais prejudicada na eventualidade de procedência da ação (fl.06).

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja promovida a citação da comunidade em tela e lhe seja oportunizado prazo para apresentação de contestação, com o deferimento do pedido de tutela antecipada.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 20/453).

Às fls. 489/490vº, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 494/499.

A União Federal, por sua vez, às fls. 500/502, manifestou-se por deixar de apresentar contraminuta por entender que o ingresso da Comunidade Indígena na lide acarretará um benefício à tese defendida por ela e pela FUNAI.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso para que seja mantida a decisão recorrida que indeferiu o pedido de inclusão da referida comunidade indígena no pólo passivo da demanda (fls. 506/511).

É o relatório.

**Decido.**

De acordo com o artigo 35 do Estatuto do Índio - Lei nº 6001/73 cabe à FUNAI, a quem compete a assistência ao índio, a defesa judicial ou extrajudicial dos seus direitos e das comunidades indígenas.

Por sua vez, o § 6º do artigo 11-B da Lei nº 9.028 que dispõe sobre o exercício das atribuições da Advocacia-Geral da União, estabelece:

*"Art. 11-B. A representação judicial da União, quanto aos assuntos confiados às autarquias e fundações federais relacionadas no Anexo V a esta Lei, passa a ser feita diretamente pelos órgãos próprios da Advocacia-Geral da União, permanecendo os Órgãos Jurídicos daquelas entidades responsáveis pelas respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.*

...

*§ 6º A Procuradoria-Geral da Fundação Nacional do Índio permanece responsável pelas atividades judiciais que, de interesse individual ou coletivo dos índios, não se confundam com a representação judicial da União."*

Em conformidade com esses diplomas legais a União Federal e a Fundação Nacional do Índio detêm legitimidade para defender os interesses judiciais dos silvícolas em Juízo, não havendo previsão legal para o chamamento das comunidades indígenas para integrar a lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Nesse sentido, já decidi este Tribunal Regional Federal em voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Henrique Herkenhoff. Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A DEMARCAÇÃO DA FAZENDA DA PARTE AUTORA, PARA IMPLANTAÇÃO DE RESERVA INDÍGENA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ATUAÇÃO NO FEITO NA CONDIÇÃO DE CUSTOS LEGIS. DESCABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - O Ministério Público tem legitimidade para atuar como parte na defesa dos interesses indígenas, podendo requerer proteção cautelar quando a FUNAI não o tenha feito.*

*II - A possibilidade de ingresso da comunidade indígena GUARANI KAIOWA na relação processual não faz dela litisconsorte passivo necessário. Salvo iniciativa da própria comunidade, seus interesses devem ser representados coletivamente por quem pode, em seu nome, figurar em juízo. E nisto, a presença do Ministério Público Federal, como não bastasse a do INCRA e a da União, completa a relação processual.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 350985 (Processo nº 200803000396378, DJF3:18/06/2009, PÁGINA: 166)*

Diante disso, não merece reparo a r. decisão agravada que indeferiu a citação pretendida.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015478-77.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015478-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : NOELI PEDRINHO MARIN  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00006795719994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NOELI PEDRINHO MARIN, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 1999.60.00.000679-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que recebeu a apelação em ambos os efeitos, exceto na parte em que revogada a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que a manutenção dos efeitos da antecipação da tutela traz segurança jurídica e propicia o equilíbrio do contrato, independentemente do resultado da demanda.

Aduz, outrossim, que a parcial procedência de seu pedido, reconhecida em sentença, ainda que em face desta estejam pendentes de apreciação os recursos de apelação interpostos pelas partes, evidencia a existência de irregularidades no contrato de mútuo firmado pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A teor do disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela desafia apelação com efeito meramente devolutivo.

Tem-se assim que a finalidade precípua do aludido dispositivo é possibilitar ao autor, na pendência de julgamento de recurso de apelação, a execução provisória da sentença no capítulo em que restar ratificada a tutela antecipadamente concedida, após a cognição exauriente do Juízo *a quo*.

De outro turno, interpretando-se extensivamente a norma em comento, pode-se concluir que o apelo interposto em face de sentença que expressamente revoga a antecipação de tutela anteriormente deferida também deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, já que, neste caso, não mais subsiste qualquer indício de verossimilhança capaz de justificar a manutenção dos efeitos da medida deferida em cognição sumária.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

**RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.**

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida.

(REsp 768.363/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008)

No caso dos autos, a sentença revogou de forma expressa os efeitos da tutela antecipadamente deferida, de modo que, sobrevivendo recurso de apelação, deve este ser recebido no efeito meramente devolutivo no capítulo em que revogada a medida sumária.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014897-96.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.014897-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JULIO MANOEL DA SILVA e outro  
: FERNANDA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : GILMAR GARCIA TOSTA e outro  
PARTE RE' : MARCOS BOCATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.03.000165-3 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro nº 2009.60.03.000165-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas (MS), que deferiu a manutenção liminar na posse de imóvel objeto de ação de reintegração.

Alega, em síntese:

- a) que a r. decisão recorrida é nula, uma vez que proferida sem observância do disposto no § único do art. 928 do Código de Processo Civil;
- b) a ilegitimidade ativa dos embargantes, os quais não podem ser considerados terceiros por integrarem o polo passivo da relação processual estabelecida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.60.03.001190-3;
- c) a inadequação da via eleita, porquanto, em sendo réus na ação reintegratória, caber-lhes-ia tão somente interpor agravo de instrumento contra a decisão liminar de reintegração de posse prolatada em favor da União Federal.

Às fls. 37/38vº, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 41).

É o relatório.  
Decido.

Da análise dos autos, verifico que a agravante ajuizou a ação de reintegração de posse nº 2008.60.03.001190-3 em face de Marcos Bocato e Outros, tendo requerido, após o deferimento da liminar reintegratória pleiteada, a inclusão de Fernanda Silva Ramos, ora agravada, no polo passivo da lide.

Regularmente citada e intimada acerca do mandado reintegratório (fl. 33), a agravada opôs, juntamente com seu esposo, Júlio Manoel da Silva, aqui agravado, embargos de terceiro, com pedido de liminar de manutenção de posse, asseverando que a ordem judicial não lhes era oponível, uma vez que, além de não terem participado da invasão à área de titularidade da União Federal, ocorrida no mês de agosto do 2008, que ensejara a ação de reintegração de posse movida pelo ente federal, possuíam o imóvel onde residiam desde o ano de 2004, motivo pelo qual a posse era dotada de força velha, que não pode ser objeto de ação possessória especial.

Como é cediço, os embargos de terceiro são o instrumento processual que a lei põe à disposição de quem, não sendo parte do processo, sofre turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

Nos termos do §2º do art. 1.046 do Código de Processo Civil, equipara-se a terceiro a parte que, embora figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela decisão judicial.

Num e noutro casos, porém, é condição *sine qua non* que o embargante seja possuidor do bem que pretende defender contra o ato executivo, de sorte que somente aquele que detém de fato algum dos poderes do domínio, *ex vi* do art. 1.196 do Código Civil, é parte legítima para a oposição dos embargos de terceiro.

Na hipótese em apreço, consoante asseverado pelos próprios agravados na petição inicial dos embargos (fls. 18/19), o imóvel onde residem situa-se em área cuja propriedade, anteriormente pertencente à Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, é, hodiernamente, de titularidade da União Federal, por força da sucessão operada por esta em relação àquela.

Em sendo bem público, que não se sujeita a usucapião, por expressa disposição do art. 183, §3º, da Constituição Federal, e tampouco é passível de alienação, senão quando observados os requisitos legais, o imóvel em questão, enquanto conservar a qualidade de público, não pode se converter em objeto do direito de posse de outrem que não o Estado.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Manutenção de posse. Terra pública. Imóvel pertencente à Terracap.*

*1. O posicionamento do Tribunal está em perfeita harmonia com a jurisprudência da Corte, consolidada no sentido de que "a ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916)" (REsp nº 146.367/DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/3/05).*

*2. Agravo regimental desprovido."*

Desse modo, forçoso concluir que a ocupação do bem público pelos agravados configura mera detenção, motivo pelo qual lhes carece a legitimidade para figurar no polo ativo dos embargos.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004528-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004528-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GLEYRE RONCHI LOBO  
ADVOGADO : SARAH THAYS BEE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001001-2 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Fls. 87/89

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011615-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011615-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : BRUNO BOSCHETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE IZIQUE CHEBABI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.010867-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023026-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARCIO JUNQUEIRA DE SOUZA E SILVA e outro  
: MARIA CECILIA PEREZ DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, denegando a ordem. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do E.STF.

À fl. 189, o apelante requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030377-84.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.030377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : MAREK PALAKIEWICZ e outro  
: EVA MARQUES POLAKIEWICZ  
ADVOGADO : LUISA ROSANA VARONE JEREZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 16ª Vara Cível Federal de São Paulo que **concedeu parcialmente a ordem** para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 05 (cinco) dias, analise e conclua o procedimento administrativo nº 04977.010422/2008-72, protocolizado junto a Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo, para expedição de certidão de aforamento (fls. 71/74).

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo improvimento da remessa oficial e não conhecimento do agravo retido (fls. 83/87).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da União Federal às fls. 44/52, face a inexistência de recurso de apelação à viabilizar o cumprimento da regra do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, aplico as regras previstas no artigo 557 do CPC.

Estabelece o artigo 3º do Decreto nº 2.398/87, com a redação dada pela Lei nº 9.636/98, que dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União:

*Art. 3º - Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos de benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.*

*§1º - As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.*

*§2º - Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade de União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:*

*I - sem certidão da Secretaria de Patrimônio da União - SPU que declare:*

*ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;*

*estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e*

*estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público.*

*II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.*

*§3º - A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.*

*§4º - Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946.*



Depreende-se da leitura de referido dispositivo legal que para o registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União é obrigatória a apresentação de certidão de aforamento expedida pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU - que ateste, entre outras exigências, o pagamento do laudêmio.

O cálculo do valor do laudêmio, por sua vez, é efetuado pela própria SPU, mediante requerimento da parte interessada.

Consta da inicial que a apelada protocolizou o requerimento de Certidão de Autorização para transferência de imóvel de Marjorie Moreira Mourão para Marek Plakiewicz, mediante cobrança de laudêmio em **19.09.2008** (fls. 27/30), todavia, até a data da propositura do presente writ, em **09 de dezembro de 2008**, não havia obtido resposta da SPU.

Registro, por oportuno que para conclusão da referida transferência fazia-se necessária a regularização da cadeia dominial pela Administração, tanto é que na inicial do presente mandamus consta o pedido para que *a certidão de aforamento para a transferência do imóvel deve ser expedida pela autoridade coatora em nome de Marjorie Moreira Mourão* (fls. 02).

Compulsando os autos verifico que tal transferência deu-se, apenas, em 07.04.2009, informação trazida quando da prestação de informações pela autoridade coatora no documento juntado às fls. 89-verso.

A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola preceito insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, qual seja, o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

Segundo Maria Sílvia Zanella di Pietro, citando o i. professor Hely Lopes Meirelles, a eficiência é o dever *que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional*". E ainda: "*O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público* (in Direito Administrativo, 17ª edição, pág. 83, 2004, Editora Atlas).

As dificuldades encontradas pela Administração Pública para a prestação dos serviços que lhe competem, tais como o elevado número de requerimentos e a escassez de recursos, devem ser consideradas na aferição de prazo hábil para o cumprimento da obrigação, levando-se em conta o princípio da razoabilidade. Todavia, não podem servir de escudo a justificar a morosidade, em flagrante prejuízo ao administrado.

No que tange ao prazo para emissão de certidões públicas disciplina a Lei nº 9.051/95:

*Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contados do registro do pedido no órgão expedidor.*

Dessa forma, a demora na expedição da certidão de aforamento por parte da Administração Pública, caracteriza cerceamento de direito líquido e certo do apelante.

Com efeito, o direito à certidão é assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

*Art. 5º*.....

*XXXIV - são a todos assegurados, independente do pagamento de taxas:*

*a)*.....

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para*

tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. (...)10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida. (TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 314814. 2007.61.00.019135-4. SEGUNDA TURMA. 17/11/2009. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF**  
Por esses fundamentos, **não conheço do agravo retido** interposto pela União Federal, e no mérito, **nego seguimento à remessa oficial**.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004776-61.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.004776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EDIO THEODORO CORREA  
ADVOGADO : RUBENS FERNANDO CADETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal na qual a parte autora visa a declaração de ilegalidade de ato (decisão do TCU no Processo nº 022.262/2006-0), bem como a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a restituir o valor atacado.

Na sentença de fls. 99/102 o d. Juiz *a quo* acolheu o pedido do autor para "reconhecer a decadência do poder de a administração anular ato concessório das férias ao autor do ano de 1999 e declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a ressarcir à administração os valores percebidos em decorrências das citadas férias e de qualquer ressarcimento pelos 60 (sessenta) dias de férias gozadas" e deferiu, também, o pedido de tutela antecipada "para determinar a suspensão da exigibilidade dos valores exigidos em decorrência da decisão proferida no Processo TCU n. 022.262/2006-0, desobrigando o autor de efetuar qualquer pagamento e vetando a adoção de quaisquer medidas coercitivas de cobrança por parte da UNIÃO FEDERAL até ulterior decisão do órgão *ad quem*". Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (fls. 108/119).

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, ressalvando que quanto à antecipação da tutela foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 121-grifei).

Às fls. 132/134 a parte autora, ora apelada, informa a este Relator que tem recebido ofícios de cobrança e ameaças de inscrição do seu nome no CADIN, conforme cópia do Ofício nº 020/2010-APPM do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fls. 135), requerendo a concessão dos efeitos da tutela, com a máxima urgência.

Conforme consta na parte dispositiva da sentença às fls. 101vº/102, o d. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela determinando a suspensão da exigibilidade dos valores exigidos em decorrência da decisão proferida no Processo TCU n. 022.262/2006-0, desobrigando o autor de efetuar qualquer pagamento e vetando a adoção de quaisquer medidas coercitivas de cobrança por parte da União Federal até ulterior decisão deste Tribunal, tendo o apelo sido recebido somente no efeito devolutivo quanto a parte da antecipação da tutela.

Desta forma, oficie-se ao e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para que cumpra a decisão de primeiro grau conforme consta às fls. 99/102.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012984-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVANTE : NICODEMOS EVANGELISTA SOARES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00076880820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O agravante, servidor público federal, propôs ação de reconhecimento e averbação como "especial" de tempo de serviço privado, exercido em condições nocivas a saúde e/ou a integridade física do autor, e também de tempo exercido nas mesmas condições insalubres no Departamento de Ciência e Tecnologia Espacial.

Através de decisão que foi mantida em sede de embargos de declaração (fls. 116 e 126), valendo-se do artigo 130 do Código de Processo Civil o d. juízo "a quo" determinou a juntada de documentos aptos a demonstrar o desempenho das tarefas exercidas com exposição a agentes nocivos, exemplificando com laudos técnicos, formulários SB-40 e DSS-8030, dentre outros.

Disso é que recorre o autor, afirmando a desnecessidade da providência já que de sua CTPS constam o cargo/função desempenhados pelo requerente "em cada empresa" (f. 6). Aduz que o tempo de serviço na iniciativa privada foi desempenhado até 1982, de modo que na esteira da jurisprudência os formulários SB-40 e DSS-8030 só poderiam ser exigidos para fins de prova da atividade especial a partir da Lei nº 9.032/95, bastando para aquele fim o enquadramento profissional do trabalhador.

Assim, exercendo atividade de *pintor* até **24/5/1980** na atividade privada, esta haveria de ser reconhecida como especial tão somente à vista da norma legal vigente (anexos do D. 53.831/64 e do D. 83.080/79) que a previa como insalubre. Aduziu a existência de direito adquirido.

**Decido.**

É de se ponderar neste momento se é adequado o posicionamento do d. juízo "a quo" em exigir documentos (inclusive formulários regrados pela Lei nº 9.032/95 e pelo regulamento de benefícios da Previdência Social) para demonstrar do exercício de atividade privada insalubre, afim de ser computada no tempo de serviço do funcionário federal.

A CTPS do autor/agravante que se encontra a fls. 41 e seguintes mostra que o mesmo trabalhou em empresas privadas como pintor em vários períodos iniciados em 16 de novembro de 1978 até 24 de maio 1982 (fls. 44/45).

Posteriormente, conforme fls. 46 e 50, foi admitido como "pintor de manutenção" no Centro Técnico Aeroespacial, assim trabalhando de 4 de abril de 1983 até 15 de abril de 2002, quando passou para outra função, tudo conforme declaração do próprio setor de recursos humanos do CTA (f. 55)

O que se verifica é que o agravante trabalhou como pintor - tanto na iniciativa privada quanto no CTA - por longo tempos *antes* do advento das restrições a prova de insalubridade ventiladas pela Lei nº 9.032/95.

É jurisprudência pacífica do STJ - com a qual concordo - que a lei nova que impõe restrições ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais *não pode retroagir*, para impor ao obreiro ônus probatório "novo", incogitado ao tempo em que o trabalhador desempenhava as funções ditas nocivas a sua saúde. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte.

Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO.

OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1.....

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4.....

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADES INSALUBRES. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. INEXIGIBILIDADE DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2. No caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, não está sujeita à restrição legal.

3.....

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1066847/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 17/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE QUE ENVOLVIA AMIANTO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. In casu, a atividade laboral que envolve amianto era enquadrada no Código 1.2.12 do Anexo I do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

2. Contudo, tal presunção só perdurou até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/95, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 513.329/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2006, DJ 11/12/2006 p. 407)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADES INSALUBRES. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1.....

2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1998.

3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

4. In casu, a parte recorrida exerceu a função de ajudante de laborista, de laborista e de encarregado de usina de asfalto, nos períodos de 1º/8/1972 a 1º/11/1973, de 2/1/1974 a 31/3/1980, de 2/6/1980 a 28/3/1983 e de 1º/9/1983 a 23/10/1995, respectivamente, estando exposto a agentes insalubres como o piche e o betume, que constam dos anexos do Decretos 53.831/64 e 83.030/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

5. Posteriormente, passou a exercer a função de encarregado geral, no período de 16/10/1995 a 27/5/1998, ficando em exposição, de modo habitual e permanente, a agentes agressivos, tais como calor, frio, poeira e vento.

6. Todavia, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de prova até a data da publicação do Decreto 2.172/97, o que foi feito por meio dos Formulários SB-40 e DSS/8030.

7. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos.

8. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 735.174/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 192)

Assim, não há que se exigir do trabalhador que apresente formulários ou laudos referentes a período laboral insalubre desempenhado antes da lei que passou a exigí-los.

De outro lado, vejo que o agravante trabalhou como pintor no CTA depois da vigência da Lei nº 9.032/95 (até 14 de abril de 2002); só que quanto a isso *tem a seu favor* informações descritivas da atividade laboral que a apontam, sem dúvida alguma, como insalubres. Trata-se do documento de f. 56, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, calcada no resultado de perícia de local efetuada às 15h32 do dia 31 de maio de 2006.

Quanto a esse período, portanto, o autor está coberto em face da lei nova, inclusive da Lei nº 9.528/97.

Como se vê, a exigência contida na decisão agravada não se justifica.

Por essa razão, **concedo** efeito recursal antecipada para **suspender** a decisão agravada a fim de que o processo prossiga sem a necessidade de juntada dos documentos determinados na interlocutória recorrida.

À contraminuta.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027458-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ARLETE PACHECO (= ou > de 60 anos) e outros

: EDINE PEREIRA LIMA CONDE  
: BENIGNA CONSOLATA VERONA EUFRASIO DE PAULA  
: SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA  
: VICENTE MESSIAS LOPES  
ADVOGADO : ARLETE PACHECO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **denegou a segurança impetrada** por Arlete Pacheco e outros com o escopo obter a revisão de suas aposentadorias a partir de 1º de setembro de 1996, com a inclusão em seus proventos mensais da verba correspondente a função comissionada - FC 5, inerente ao cargo de Analista Judiciário Executante de Mandados.

Aduziram os impetrantes que se aposentaram anteriormente a 1º de setembro de 1996, no cargo de Oficial de Justiça Avaliador, posteriormente denominado Analista Judiciário/Executante de Mandados. Sustentaram, ainda, que eram mantidos em erro pela Administração, pois não tinham como comprovar que eram ocupantes do cargo de Analista Judiciário/Executantes de Mandados, bem como que a função comissionada FC-5 possui características de linearidade e generalidade, bastando que o servidor seja ocupante do cargo de Analista Judiciário/Executante de Mandados, não exigindo qualquer outro requisito especial, senão aqueles que sempre foram exigidos e cumpridos pelos ora recorrentes. Destacaram, ainda que desde 1º de junho de 2006 recebem regularmente o pagamento da "Gratificação de Atividade Externa" e, que, portanto, recebem a verba substituta sem jamais terem recebido a verba substituída.

Em face da possibilidade de ocorrência de litispendência do presente mandado de segurança com a ação ordinária nº 2001.60.00.020424-3, que tramita perante a 20ª Vara Federal de São Paulo, foi determinado à fl. 167 aos impetrantes que esclarecessem sobre o exato teor do pedido objeto deste "mandamus".

Às fls. 168/170, os impetrantes informaram que o presente "writ" tem como objeto a revisão de suas aposentadorias, para a inclusão em seus proventos mensais da verba correspondente à função comissionada FC-5, inerente ao cargo de Analista Judiciário/Executante de Mandados. Com relação ao processo nº 2001.61.00.020424-3, afirmaram que o pedido era de mero reconhecimento do cargo que ocupavam quando estavam em atividade, já que à época não tinham como provar que eram reconhecidos pela Administração do TRT-SP como ocupantes do cargo de Analista Judiciário/Executante de mandados.

O MM. Juiz "a quo", **denegou a segurança impetrada**, ao argumento de que a Função Comissionada - FC-5 prevista na Lei nº 9.421/96, tem natureza "propter laborem", de modo que é devida apenas aos Oficiais de Justiça que se encontram em efetivo exercício do cargo (fls 206/210vº).

Inconformados, apelaram os impetrantes, aduzindo, **preliminarmente**, que o MM. Juízo "a quo" decidiu sobre pedido que não foi formulado ao indeferir o pedido de liminar, tendo em vista que este não foi deduzido na inicial; **no mérito**, pugnaram pela reforma da r. sentença, oportunidade em que repisaram os argumentos expendidos em sua exordial, no sentido de que eram mantidos em erro pela Administração, pois não tinham como comprovar que eram ocupantes do cargo de Analista Judiciário/Executantes de Mandados, bem como que a função comissionada FC-5 possui características de linearidade e generalidade, bastando que o servidor seja ocupante do cargo de Analista Judiciário/Executante de Mandados, não exigindo qualquer outro requisito especial, senão aqueles que sempre foram exigidos e cumpridos pelos ora recorrentes. Destacaram, ainda que desde 1º de junho de 2006 recebem regularmente o pagamento da "Gratificação de Atividade Externa" e, que, portanto, recebem a verba substituta sem jamais terem recebido a verba substituída (fls. 217/223).

Apresentadas contrarrazões às fls. 227/236.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 241/245).

#### **DECIDO.**

Inicialmente, no que tange à preliminar arguida pelos impetrantes, verifica-se a ocorrência de preclusão consumativa, tendo em vista que não se manifestaram em momento oportuno em relação à decisão 143/144, que indeferiu o pedido de liminar. Mesmo considerando-se que realmente não houve pedido de concessão de liminar, tal fato se caracteriza irrelevante para a análise do apelo interposto. Assim, não conheço da preliminar arguida em face da ocorrência de preclusão consumativa.

**Quanto ao mérito**, verifica-se que a gratificação em função da verba relativa à Função Comissionada FC-5, não foi concedida de forma linear aos servidores em atividade, mas tão somente, em virtude da complexidade das funções executadas. A função de executante de mandado era comissionada e paga apenas aos funcionários nela investidos, não integrava a remuneração do cargo efetivo, daí porque não se estendia aos servidores inativos.

Destarte, a referida gratificação, por sua evidente natureza "propter laborem", é devida exclusivamente aos Executantes de Mandado que estiverem no efetivo exercício do cargo e em razão de suas atribuições específicas.

Em caso análogo o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu da seguinte forma, "in verbis":

"ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. PROVENTOS. INCORPORAÇÃO. FUNÇÃO COMISSIONADA FC-03. IMPOSSIBILIDADE.

Impossibilidade de se estender aos Oficiais de Justiça inativos, por força de norma constitucional, a Função Comissionada FC-03, criada pela Lei Distrital nº 10.417/2002, pois, pela sua própria natureza *propter laborem*, é devida apenas aos Oficiais de Justiça que estiverem no efetivo exercício do cargo e em razão de suas atribuições específicas. Precedentes.

Recurso desprovido."

(RMS 18711/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 13/06/2005 p. 325)

Em relação à alegação dos impetrantes de que eram mantidos em erro pela Administração, tal questão também foi analisada com precisão pelo MM. Juiz Sentenciante, conforme se vê de excerto que transcrevo a seguir:

*"Argumentam os impetrantes que estavam sendo mantidos em erro pela Administração, pois não tinham como provar que eram reconhecidos por ela como ocupantes do cargo de analista judiciário/executante de mandados, pois os contra-cheques com a discriminação correta dos cargos foram fornecidos a partir de agosto de 2005.*

*Ora, o fato da Administração passar a considerar os impetrantes como Analistas Judiciários, Área Judiciária, Especialidade Execução de Mandados e, via de consequência, reconhecer que fazem jus à gratificação por atividade externa, decorreu da expressa aplicação dos ditames próprios da Lei nº 11.416/2006.*

*Tal verba instituída pela Lei nº 11.416/2006 em nada se confunde com aquela instituída pelo Ato PR nº 200, de 11 de dezembro de 1996.*

*A função de executante de mandado criada pelo Ato PR nº 200/96 era comissionada, paga exclusivamente aos funcionários nela investidos. Não integrava a remuneração correspondente ao cargo efetivo de analista judiciário e sequer existia quando os impetrantes se aposentaram.*

*Já a gratificação de Atividade Externa não só é inerente ao cargo propriamente dito (artigo 16 e parágrafos da Lei nº 11.416/2006), como foi estendida legalmente aos proventos de aposentadoria (artigo 28, idem).*

*Assim independentemente de constar ou não nos contra-cheques, o cargo efetivo no qual se aposentaram os impetrantes não lhes conferia o direito à função de executante de mandados criadas pelo Ato PR 200/96. (...)"*

Destarte, entendo que a r. sentença deve ser mantida "in totum".

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação dos impetrantes**, tendo em vista que o seu recurso é manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002130-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : WILLIAM YUJIRO KUSUMOTO

ADVOGADO : JULIO CESAR ROCHA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 2010.61.00.001488-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal tirado contra decisão (fls. 64/67) que deu provimento ao agravo de instrumento. A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003526-50.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.003526-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ALBERTO PEREIRA DA SILVA e outros  
: IVAN ANTONIO DE AZEVEDO  
: ELIEL FONSECA GOMES  
: LUIZ CARLOS AMARAL DOS SANTOS  
: MARCELO VERICIO SANTOS  
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de ação ordinária promovida por Alberto Pereira da Silva e Outros, **servidores públicos militares**, contra a União Federal, visando incorporar a seus vencimentos, para todos os fins e efeitos, a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas, a partir de janeiro de 1993.

A sentença reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos contados da data do ajuizamento da ação e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal ao pagamento da diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, para os autores Marcelo Verício Santos, Eliel Fonseca Gomes, Alberto Pereira da Silva e Luiz Carlos Amaral dos Santos, no período de 27 de setembro de 1.999 a 31 de dezembro de 2000, e pelo autor Ivan Antonio de Azevedo, no período de 27 de setembro de 1999 a 12 de março de 2000, acrescidos de correção monetária, desde a época em que deveriam ter sido pagos pelos índices previstos na Resolução 561/2007, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 11/01/2003 e a partir daí sofrerá incidência da taxa Selic, a teor do artigo 406 do Código Civil. Condenou a ré ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal. Requer tão somente a redução dos juros de mora para 0,5% e o reconhecimento da sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993) concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo 1º).

O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério.



O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627, de 19/03/1993 (DOU de 20/02/1993), que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério.

Com apoio no artigo 37, X da Constituição Federal de 1988 a Câmara dos Deputados estendeu o reajuste de 28,86% aos seus servidores, através do Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993. O mesmo foi feito pelo Senado Federal, através do Ato da Comissão Diretora nº 42/93.

Considerando auto-aplicável a norma constante do referido inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, bem como entendendo que as aludidas Leis 8.622/93 e 8.627/93 haviam disposto sobre revisão geral, o Supremo Tribunal Federal, na 8ª Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e com os votos vencedores dos Ministros Octavio Galotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek, resolveu determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86% aos seus servidores, assim dispondo:

*Examinando o processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja reposto o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a auto-aplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice - inciso X do artigo 37 - respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados haverem sido contemplados com percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas).*

*Os Ministros Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Moreira Alves e Sidney Sanches (Presidente) votaram pela remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para o reajuste pretendido, em face do que dispõe o art.96, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e da orientação da Corte firmada na Súmula 339, segundo a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia", não se aplicando, ademais, ao caso, o disposto no art.2º da Lei nº 7.808, de 20.07.1989, nem a orientação administrativa pelo Tribunal, segundo a qual, em se tratando de revisão geral de vencimentos de todos os servidores do Poder Executivo, ela se estende automaticamente aos servidores do Poder Judiciário, independente de lei, pois, por força da Lei nº 8.622, de 19.1.1993, não houve revisão geral e indiferenciada de vencimentos dos servidores do Poder Executivo, mas, reajuste apenas para os servidores militares e, ainda assim, com percentuais diferenciados entre os vários postos e graduações.*

Seguindo a mesma orientação do Supremo Tribunal Federal, na supra transcrita decisão administrativa, o reajuste de 28,86% foi estendido aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/93 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/93), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Por fim, após intenso debate na Justiça Federal de Primeira Instância, nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial foi pacificado pela decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/97, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/97 e assim ementado:

*Recurso ordinário - Prazo - Mandado de segurança - Supremo Tribunal Federal. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112/PR (AGR), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias.*

*Revisão de vencimentos - Isonomia. "A revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.*

Votaram vencedores, na ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e vencidos os Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves.

Prevaleceu a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do art.37, X da Constituição Federal, e ao precedente administrativo do próprio STF. Foram afastados os argumentos contrários, calcados: a) na ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por interferência indevida no Poder Executivo; b) na ofensa ao princípio da legalidade, por impossibilidade de extensão do reajuste sem expressa previsão legal; c) na Súmula 339 do próprio STF; d) na inadequação do mandado de segurança para arguição da inconstitucionalidade de lei, por omissão parcial, quando resulta exclusão discriminatória de benefício; e) no caráter específico e não geral da revisão veiculada pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Não obstante tais argumentos decidiu-se que não era o caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, determinando-se o encaminhamento de projeto de lei estendendo o reajuste, nem tampouco de declaração de inconstitucionalidade da norma que autorizou o reajuste discriminatório, retirando-a do mundo jurídico. Reconheceu-se a afronta a dispositivo expresso da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário determinar a extensão do reajuste, a fim de dar cumprimento ao princípio da isonomia.

Em sede de embargos de declaração, decidiu ainda o Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do Ministro Ilmar Galvão (Informativo STF nº 106, de 23/04/98), e esclarecendo questão anteriormente suscitada no voto do Ministro Maurício Corrêa, que é descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual. O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93, à luz do princípio disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. ÍNDICE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...]*

*IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, incoorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme Enunciado da Súmula 85/STJ.*

*V - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*STJ, AgREsp 839.704, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Data da decisão: 12/09/2006, v. u., DJ 09/10/2006, p. 356*  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES BENEFICIADOS COM ÍNDICES MENORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. [...]*

*2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que se tratando de obrigações de trato sucessivo e não havendo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).*

*3. Se o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que os reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, assegurou aos servidores públicos civis a percepção do índice de 28,86%, a negativa desse direito aos militares beneficiados com aumentos menores implicaria desrespeito ao princípio da isonomia e ao disposto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 676.583, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, Data da decisão: 06/10/2005, DJ 02/10/2006, p. 328*

E também a desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE*

**REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MP2131/2000. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.
  2. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral da remuneração, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).
  3. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.
  4. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93.
  5. Correção monetária calculada de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal.
  6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir da data da citação (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).
  7. A concessão do reajuste de 28,86% limita-se à edição da Medida Provisória nº 2131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.
  8. Considerando que a maior parte do pedido formulado na inicial foi alcançado pela prescrição, está configurada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.
  9. Preliminar rejeitada e apelação dos autores improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. TRF 3ª Região, AC 1.159.438, processo nº 2004.60.00.003166-9, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/04/2007, v. u., DJU 09/05/2007, p. 287
- CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REAJUSTE CONCEDIDO PELAS LEIS N.º 8.622/93 E N.º 8.627/93. AUMENTOS VARIADOS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ARTIGO 37, INCISO X DA CF/88. HIPÓTESE EM QUE SER CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.**

1. Não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
2. Conforme entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS nº 22.307/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, o reajuste dos vencimentos na base de 28,86% deve ser estendido aos servidores públicos civis e militares, por força do disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, considerando aplicável o princípio constitucional que consagra a isonomia na revisão geral de vencimentos de remuneração.
3. Os servidores militares têm direito ao aumento de 28,86%, o qual deverá incidir sobre a totalidade dos seus soldos, impondo-se, na fase de execução do julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.
4. Não se configura afronta à Súmula 339 do STF, posto que o Magistrado, ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, atua no exercício de sua função típica. [...]
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas. TRF 3ª Região, AC 1.025.906, processo nº 2003.61.08.009587-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 09/08/2005, v. u., DJU 14/09/2005, p. 206

Por fim, é de se frisar que a matéria veiculada nos autos é objeto do recente Enunciado nº 49, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

*"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."*

O percebimento do referido reajuste, todavia, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas com efeitos financeiros a partir de 01/01/2001. Não havendo correlação entre os valores dos soldos recebidos anteriormente e o novo patamar remuneratório, não é devido o pagamento do reajuste após a referida data.

É de se ressaltar que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da Súmula 339 daquela Corte.

Verifico que a r. sentença determinou o pagamento das diferenças acrescido de correção monetária, desde a época em que deveriam ter sido pagos pelos índices previstos na Resolução 561/2007, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 11/01/2003 e a partir daí incidindo a taxa Selic, a teor do artigo 406 do Código Civil, revelando merecer reparo.

Assim, considerando que a correção monetária é mera atualização do patrimônio, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

No entanto, deverá ser observada a alteração legislativa promovida pela Lei nº 11960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, como segue: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Consigno que a referida norma deverá refletir também na aplicação dos juros de mora.

Desta forma, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, e, a partir de 29.06.2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação do referido dispositivo, conforme estabelece a Lei nº 11.960/2009.

Por derradeiro, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte substancial do pleito inicial, reconheço a sucumbência recíproca e declaro integralmente compensada a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados da forma exposta e para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-34.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004256-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : SIMAO MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de ação ordinária promovida por Simão Marques de Souza, **servidor público militar**, contra a União Federal, visando incorporar a seus vencimentos, para todos os fins e efeitos, a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas, no período compreendido entre abril de 1999 a abril de 2004.

A sentença julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, reiterando as razões aduzidas na inicial e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993) concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo 1º).

O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério.

O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627, de 19/03/1993 (DOU de 20/02/1993), que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério.

Com apoio no artigo 37, X da Constituição Federal de 1988 a Câmara dos Deputados estendeu o reajuste de 28,86% aos seus servidores, através do Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993. O mesmo foi feito pelo Senado Federal, através do Ato da Comissão Diretora nº 42/93.

Considerando auto-aplicável a norma constante do referido inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, bem como entendendo que as aludidas Leis 8.622/93 e 8.627/93 haviam disposto sobre revisão geral, o Supremo Tribunal Federal,

na 8ª Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e com os votos vencedores dos Ministros Octavio Galotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek, resolveu determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86% aos seus servidores, assim dispondo:

*Examinando o processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja reposto o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a auto-aplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice - inciso X do artigo 37 - respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados haverem sido contemplados com percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas).*

*Os Ministros Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Moreira Alves e Sidney Sanches (Presidente) votaram pela remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para o reajuste pretendido, em face do que dispõe o art.96, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e da orientação da Corte firmada na Súmula 339, segundo a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia", não se aplicando, ademais, ao caso, o disposto no art.2º da Lei nº 7.808, de 20.07.1989, nem a orientação administrativa pelo Tribunal, segundo a qual, em se tratando de revisão geral de vencimentos de todos os servidores do Poder Executivo, ela se estende automaticamente aos servidores do Poder Judiciário, independente de lei, pois, por força da Lei nº 8.622, de 19.1.1993, não houve revisão geral e indiferenciada de vencimentos dos servidores do Poder Executivo, mas, reajuste apenas para os servidores militares e, ainda assim, com percentuais diferenciados entre os vários postos e graduações.*

Seguindo a mesma orientação do Supremo Tribunal Federal, na supra transcrita decisão administrativa, o reajuste de 28,86% foi estendido aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/93 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/93), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Por fim, após intenso debate na Justiça Federal de Primeira Instância, nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial foi pacificado pela decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/97, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/97 e assim ementado:

*Recurso ordinário - Prazo - Mandado de segurança - Supremo Tribunal Federal. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias.*

*Revisão de vencimentos - Isonomia. "A revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.*

Votaram vencedores, na ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e vencidos os Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves.

Prevaleceu a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do art.37, X da Constituição Federal, e ao precedente administrativo do próprio STF. Foram afastados os argumentos contrários, calcados: a) na ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por interferência indevida no Poder Executivo; b) na ofensa ao princípio da legalidade, por impossibilidade de extensão do reajuste sem expressa previsão legal; c) na Súmula 339 do próprio STF; d) na inadequação do mandado de segurança para arguição da inconstitucionalidade de lei, por omissão parcial, quando resulta exclusão discriminatória de benefício; e) no caráter específico e não geral da revisão veiculada pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Não obstante tais argumentos decidiu-se que não era o caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, determinando-se o encaminhamento de projeto de lei estendendo o reajuste, nem tampouco de declaração de

inconstitucionalidade da norma que autorizou o reajuste discriminatório, retirando-a do mundo jurídico. Reconheceu-se a afronta a dispositivo expresso da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário determinar a extensão do reajuste, a fim de dar cumprimento ao princípio da isonomia.

Em sede de embargos de declaração, decidiu ainda o Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do Ministro Ilmar Galvão (Informativo STF nº 106, de 23/04/98), e esclarecendo questão anteriormente suscitada no voto do Ministro Maurício Corrêa, que é descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual. O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93, à luz do princípio disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. ÍNDICE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...]*

*IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, incoorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme Enunciado da Súmula 85/STJ.*

*V - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*STJ, AgREsp 839.704, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Data da decisão: 12/09/2006, v. u., DJ 09/10/2006, p. 356*  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES BENEFICIADOS COM ÍNDICES MENORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. [...]*

*2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que se tratando de obrigações de trato sucessivo e não havendo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).*

*3. Se o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que os reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, assegurou aos servidores públicos civis a percepção do índice de 28,86%, a negativa desse direito aos militares beneficiados com aumentos menores implicaria desrespeito ao princípio da isonomia e ao disposto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 676.583, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, Data da decisão: 06/10/2005, DJ 02/10/2006, p. 328*

E também a desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MP2131/2000. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.*

*2. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral da remuneração, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).*

*3. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.*

*4. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93.*

5. Correção monetária calculada de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir da data da citação (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

7. A concessão do reajuste de 28,86% limita-se à edição da Medida Provisória nº 2131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.

8. Considerando que a maior parte do pedido formulado na inicial foi alcançado pela prescrição, está configurada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

9. Preliminar rejeitada e apelação dos autores improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. TRF 3ª Região, AC 1.159.438, processo nº 2004.60.00.003166-9, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/04/2007, v. u., DJU 09/05/2007, p. 287

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REAJUSTE CONCEDIDO PELAS LEIS N.º 8.622/93 E N.º 8.627/93. AUMENTOS VARIADOS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ARTIGO 37, INCISO X DA CF/88. HIPÓTESE EM QUE SER CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.

1. Não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

2. Conforme entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS nº 22.307/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, o reajuste dos vencimentos na base de 28,86% deve ser estendido aos servidores públicos civis e militares, por força do disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, considerando aplicável o princípio constitucional que consagra a isonomia na revisão geral de vencimentos de remuneração.

3. Os servidores militares têm direito ao aumento de 28,86%, o qual deverá incidir sobre a totalidade dos seus soldos, impondo-se, na fase de execução do julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

4. Não se configura afronta à Súmula 339 do STF, posto que o Magistrado, ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, atua no exercício de sua função típica. [...]

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

TRF 3ª Região, AC 1.025.906, processo nº 2003.61.08.009587-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 09/08/2005, v. u., DJU 14/09/2005, p. 206

Por fim, é de se frisar que a matéria veiculada nos autos é objeto do recente Enunciado nº 49, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."

O percebimento do referido reajuste, todavia, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas com efeitos financeiros a partir de 01/01/2001. Não havendo correlação entre os valores dos soldos recebidos anteriormente e o novo patamar remuneratório, não é devido o pagamento do reajuste após a referida data.

É de se ressaltar que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da Súmula 339 daquela Corte.

Considerando que a correção monetária é mera atualização do patrimônio, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

No entanto, deverá ser observada a alteração legislativa promovida pela Lei nº 11960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, como segue: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Consigno que a referida norma deverá refletir também na aplicação dos juros de mora.

Desta forma, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, e, a partir de 29.06.2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação do referido dispositivo, conforme estabelece a Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para condenar a União Federal a pagar-lhe as diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, descontando-se o percentual já recebido por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/1993, limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, devendo incidir a correção monetária e os juros de mora na

forma exposta e, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte substancial do pleito inicial, reconheço a sucumbência recíproca e declaro integralmente compensada a verba honorária. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050455-67.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.050455-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
PARTE AUTORA : ALDENIR FRANCISCO WICHER e outros  
: AMERICO VITORINO  
: ANA THEREZA TORRES FERRARI  
: ALEXANDRE LUIS GRISPAN CEREJA  
: CELSO ROBERTO GREGOLI  
: DORALICE DE SOUZA MARAES  
: EMILIA HELENA SEABELO  
: GILBERTO MORENO LINHARES  
: JOSE JORGE FERREIRA FILHO  
: LILIA MARIA VIANNA MATHIAS NETTO  
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.03963-7 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de ação ordinária promovida por Aldenir Francisco Wicher e Outros, **servidores federais civis do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região** contra a União Federal, objetivando incorporar a seus vencimentos a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças vencidas, a partir de janeiro de 1993.

A Sentença julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a pagar a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas a partir de janeiro de 1993, acrescida de correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/97/CGJF. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993), concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo 1º).

O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei nº 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério.

O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627, de 19/03/1993 (DOU de 20/02/1993), que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério.

Com apoio no artigo 37, X, da Constituição Federal de 1988 a Câmara dos Deputados estendeu o reajuste de 28,86% aos seus servidores, através do Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993. O mesmo foi feito pelo Senado Federal, através do Ato da Comissão Diretora nº 42/93.



Considerando auto-aplicável a norma constante do referido inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, bem como entendendo que as aludidas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 haviam disposto sobre revisão geral, o Supremo Tribunal Federal, na 8ª Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e com os votos vencedores dos Ministros Octavio Galotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek, resolveu determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86% aos seus servidores, assim dispondo:

Examinando o processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja reposto o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a auto-aplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice - inciso X do artigo 37 - respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados haverem sido contemplados com percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas).

Os Ministros Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Moreira Alves e Sidney Sanches (Presidente) votaram pela remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para o reajuste pretendido, em face do que dispõe o art.96, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e da orientação da Corte firmada na Súmula 339, segundo a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia", não se aplicando, ademais, ao caso, o disposto no art.2º da Lei nº 7.808, de 20.07.1989, nem a orientação administrativa pelo Tribunal, segundo a qual, em se tratando de revisão geral de vencimentos de todos os servidores do Poder Executivo, ela se estende automaticamente aos servidores do Poder Judiciário, independente de lei, pois, por força da Lei nº 8.622, de 19.1.1993, não houve revisão geral e indiferenciada de vencimentos dos servidores do Poder Executivo, mas, reajuste apenas para os servidores militares e, ainda assim, com percentuais diferenciados entre os vários postos e graduações.

Seguindo a mesma orientação do Supremo Tribunal Federal, na supratranscrita decisão administrativa, o reajuste de 28,86% foi estendido aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/1993 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/1993), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Por fim, após intenso debate na Justiça Federal de Primeira Instância, nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial foi pacificado pela decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/1997, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/1997 e assim ementado:

Recurso ordinário - Prazo - Mandado de segurança - Supremo Tribunal Federal. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias.

Revisão de vencimentos - Isonomia. "A revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.

Votaram vencedores, na ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e vencidos os Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves.

Prevaleceu a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do artigo 37, X, da Constituição Federal, e ao precedente administrativo do próprio STF.

Foram afastados os argumentos contrários, calcados: a) na ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por interferência indevida no Poder Executivo; b) na ofensa ao princípio da legalidade, por impossibilidade de extensão do reajuste sem expressa previsão legal; c) na Súmula 339 do próprio STF; d) na inadequação do mandado de segurança para arguição da inconstitucionalidade de lei, por omissão parcial, quando resulta exclusão discriminatória de benefício; e) no caráter específico e não geral da revisão veiculada pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

Não obstante tais argumentos decidiu-se que não era o caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, determinando-se o encaminhamento de projeto de lei estendendo o reajuste, nem tampouco de declaração de inconstitucionalidade da norma que autorizou o reajuste discriminatório, retirando-a do mundo jurídico. Reconheceu-se

a afronta a dispositivo expresso da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário determinar a extensão do reajuste, a fim de dar cumprimento ao princípio da isonomia.

Em sede de embargos de declaração, decidiu ainda o Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do Ministro Ilmar Galvão (Informativo STF nº 106, de 23/04/1998), e esclarecendo questão anteriormente suscitada no voto do Ministro Maurício Corrêa, que é descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.

A questão foi dirimida em definitivo com a edição da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual. O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93, à luz do princípio disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Quanto aos servidores ativos e inativos dos Tribunais Regionais Federais, inclusive os do Trabalho, receberam o percentual de 28,86%, no período de janeiro de 1993 a dezembro de 1996, conforme a Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Colendo TST, publicada no DJ de 13.05.93, pág. 9.034, e que, a partir de janeiro de 1997, quando foi implantado o Plano de Cargos e Salários, instituído pela Lei 9.421/96, o pagamento dos servidores passou a ser efetuado conforme os valores constantes na tabela do anexo II.

Além do mais, a Lei 9.421/96 reestruturou as carreiras do Poder Judiciário, com características próprias, sendo certo de que o percentual, objeto da presente ação, com certeza foi incorporado aos vencimentos desses servidores.

Ademais, foi dada a opção aos servidores de permanecerem no antigo regime a teor do que dispõe o artigo 22 da referida lei, verbis:

*"Art. 22. Os servidores que não desejarem ser incluídos nas carreiras instituídas por esta Lei deverão, no prazo de trinta dias contados da sua publicação, manifestar-se pela permanência nos atuais cargos, que comporão Quadro em extinção e, ao vagarem, serão transformados nos seus correspondentes das carreiras judiciárias."*

*Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI Nº 9.421/96. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. LIMITAÇÃO. INCORPORAÇÃO. 1. A lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários para o funcionalismo do Poder Judiciário, estabeleceu novos valores para os vencimentos para 2000, a serem implementados gradualmente a partir de 1997. 2. A sistemática de cálculo adotada previu o acréscimo anual dos percentuais de 30%, 60%, 80% e 100% da diferença entre o novo valor e o valor percebido em dezembro de 1996, composto pelo vencimento básico do cargo somado à gratificação judiciária e ao percentual de 28,86%, relativo ao reajuste concedido aos militares por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. 3. O reajuste de 28,86% não foi suprimido do vencimento do funcionalismo do Judiciário Federal, mas incorporado definitivamente a ele pela Lei nº 9.421/96. 4. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2001.61.00.016659-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 DATA:24/11/2008 PÁGINA: 618)**

**ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. ÍNDICE DE REAJUSTE DE 28,86% SUPRIMIDO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96. RESTABELECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. I - A Lei nº 9.421, de 24 de setembro de 1996, reestruturou as carreiras do Poder Judiciário Federal, transformando os cargos efetivos, até então existentes, em outros, com nova denominação e fixou novos vencimentos, mais favoráveis aos servidores, cuja diferença foi implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, as quais foram pagas até o ano 2000, sendo certo que a parcela objeto da presente ação foi definitivamente incorporada aos vencimentos desses servidores. II - Para que se evitasse interpretação diversa daquela pretendida pela norma em comento, como essa de supressão do referido adicional, foi oferecido aos servidores a oportunidade de permanecerem no antigo regime, consoante disposição do artigo 22 da referida lei, sendo inadmissível, portanto, o restabelecimento do percentual de 28,86% aos funcionários do Poder Judiciário Federal após o advento da Lei nº 9.421/06. III - Recurso improvido. TRF3, AC 2006.03.99.027312-0, Segunda Turma, Rel. Des. Cecília Mello, Data da decisão: 03/10/2006, v. u., DJ 20/10/2006, p. 497.**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. SÚMULA 672 DO STF. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. AUMENTO INDEVIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INDEFERIDA. I - O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares, deve ser estendido aos demais servidores público civis do Poder Executivo, nos termos da Súmula 672 do STF. II - Observe-se que a categoria profissional dos apelantes é de servidores da Justiça Federal e que, por essa razão, não são detentores do direito à percepção do reajuste de 28,86%, previsto na Lei nº 8.622/93. Tal verba fora incorporada quando da promulgação da Lei 9.421, de 24 de setembro de 1996, que criou o novo Plano de Cargos**

*e Salários do Poder Judiciário Federal, por meio do qual passaram a ter outro padrão de vencimento, desvinculado e superior ao anterior. Precedentes jurisprudenciais. III - Verifica-se que os agravados não se encontram em situação econômica que inviabilize o pagamento das custas judiciais. Contracheques acostados à inicial infirmam a alegação de pobreza e possibilitam o pagamento das despesas do processo, sem que isso lhes traga comprometimento da própria manutenção. IV - Caberia demonstração concreta de que, à vista dos compromissos assumidos, haveria prejuízo ao próprio sustento ou da família, o que não foi feito. Mantida a condenação da sucumbência. TRF3, AC 1999.03.99.080125-6, Quinta Turma, Rel. Des. André Nabarrete, Data da decisão: 16/07/2007, DJ 07/08/2008, p. 322.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação e condenar os autores ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a teor do que dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004643-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : FABIO MASSAHITO YAMAMOTO

ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001664-6 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo legal tirado contra decisão do Relator que deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 76/79) observo que houve prolação de sentença denegatória da segurança, julgando extinto o processo na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006308-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : RODRIGO CASTRO

ADVOGADO : TATIANA ARTIOLI MOREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00027755020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que deferiu liminar em mandado de segurança.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Justiça Federal (extrato anexo, parte integrante desta decisão) observo que houve prolação de sentença concessiva da segurança, julgando extinto o processo na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.  
Int.  
São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001508-08.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.001508-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CARLOS HENRIQUE FERNANDES  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO LODI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de ação ordinária promovida por Carlos Henrique Fernandes, **servidor público militar**, contra a União Federal, visando incorporar a seus vencimentos, para todos os fins e efeitos, a diferença de 2,38% para integralizar o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas.

A sentença reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos contados da data do ajuizamento da ação e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a pagar a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas a partir de seu ingresso na administração pública, até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, acrescidos de correção monetária de acordo com o Provimento nº 64/05/CGJF, desde a época em que deveriam ter sido pagos, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Reconheceu a sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal argüindo, preliminarmente, carência da ação, uma vez que o autor foi oficial temporário e ingressou no serviço militar após fevereiro de 1993 e a prescrição do fundo de direito e, no mérito, sustenta a validade da Lei nº 8.627/93, que estabeleceu reajustes diferenciados aos diversos postos militares inexistindo afronta ao princípio da isonomia em razão do princípio da hierarquia, que disciplina o regime militar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de carência da ação.

O reajuste pretendido pelo autor é cabível, em se tratando de servidor público militar, ainda que seja em caráter temporário, uma vez que mantém vínculo efetivo com a administração pública durante a prestação de serviços, ocupa posto militar e é pago pelos cofres da União.

Afasto, também, a prescrição do fundo de direito. Correto o reconhecimento, pelo Juízo de primeiro grau, apenas da prescrição das parcelas devidas à parte autora vencidas há mais de cinco anos antes da data da propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 combinado com o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil, a teor da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

No mérito, observo que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993) concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo1º).

O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério.

O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627, de 19/03/1993 (DOU de 20/02/1993), que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério.

Com apoio no artigo 37, X da Constituição Federal de 1988 a Câmara dos Deputados estendeu o reajuste de 28,86% aos seus servidores, através do Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993. O mesmo foi feito pelo Senado Federal, através do Ato da Comissão Diretora nº 42/93.

Considerando auto-aplicável a norma constante do referido inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, bem como entendendo que as aludidas Leis 8.622/93 e 8.627/93 haviam disposto sobre revisão geral, o Supremo Tribunal Federal, na 8ª Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e com os votos vencedores dos Ministros Octavio Galotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek, resolveu determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86% aos seus servidores, assim dispondo:

*Examinando o processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja repostos o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a auto-aplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice - inciso X do artigo 37 - respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados terem sido contemplados com percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas).*

*Os Ministros Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Moreira Alves e Sidney Sanches (Presidente) votaram pela remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para o reajuste pretendido, em face do que dispõe o art.96, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e da orientação da Corte firmada na Súmula 339, segundo a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia", não se aplicando, ademais, ao caso, o disposto no art.2º da Lei nº 7.808, de 20.07.1989, nem a orientação administrativa pelo Tribunal, segundo a qual, em se tratando de revisão geral de vencimentos de todos os servidores do Poder Executivo, ela se estende automaticamente aos servidores do Poder Judiciário, independente de lei, pois, por força da Lei nº 8.622, de 19.1.1993, não houve revisão geral e indiferenciada de vencimentos dos servidores do Poder Executivo, mas, reajuste apenas para os servidores militares e, ainda assim, com percentuais diferenciados entre os vários postos e graduações.*

Seguindo a mesma orientação do Supremo Tribunal Federal, na supra transcrita decisão administrativa, o reajuste de 28,86% foi estendido aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/93 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/93), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Por fim, após intenso debate na Justiça Federal de Primeira Instância, nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial foi pacificado pela decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/97, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/97 e assim ementado:

*Recurso ordinário - Prazo - Mandado de segurança - Supremo Tribunal Federal. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias.*

*Revisão de vencimentos - Isonomia. "A revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.*

Votaram vencedores, na ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e vencidos os Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves.

Prevaleceu a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do art.37, X da Constituição Federal, e ao precedente administrativo do próprio STF. Foram afastados os argumentos contrários, calcados: a) na ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por interferência indevida no Poder Executivo; b) na ofensa ao princípio da legalidade, por impossibilidade de extensão do

reajuste sem expressa previsão legal; c) na Súmula 339 do próprio STF; d) na inadequação do mandado de segurança para arguição da inconstitucionalidade de lei, por omissão parcial, quando resulta exclusão discriminatória de benefício; e) no caráter específico e não geral da revisão veiculada pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Não obstante tais argumentos decidiu-se que não era o caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, determinando-se o encaminhamento de projeto de lei estendendo o reajuste, nem tampouco de declaração de inconstitucionalidade da norma que autorizou o reajuste discriminatório, retirando-a do mundo jurídico. Reconheceu-se a afronta a dispositivo expresso da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário determinar a extensão do reajuste, a fim de dar cumprimento ao princípio da isonomia.

Em sede de embargos de declaração, decidiu ainda o Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do Ministro Ilmar Galvão (Informativo STF nº 106, de 23/04/98), e esclarecendo questão anteriormente suscitada no voto do Ministro Maurício Corrêa, que é descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual. O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93, à luz do princípio disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. ÍNDICE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...]*

*IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, incorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme Enunciado da Súmula 85/STJ.*

*V - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão de vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*STJ, AgREsp 839.704, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Data da decisão: 12/09/2006, v. u., DJ 09/10/2006, p. 356*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES BENEFICIADOS COM ÍNDICES MENORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. [...]*

*2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que se tratando de obrigações de trato sucessivo e não havendo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).*

*3. Se o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que os reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, assegurou aos servidores públicos civis a percepção do índice de 28,86%, a negativa desse direito aos militares beneficiados com aumentos menores implicaria desrespeito ao princípio da isonomia e ao disposto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 676.583, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, Data da decisão: 06/10/2005, DJ 02/10/2006, p. 328*

E também a desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MP2131/2000. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.*

*2. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral da remuneração, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).*

3. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.
4. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93.
5. Correção monetária calculada de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir da data da citação (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).
7. A concessão do reajuste de 28,86% limita-se à edição da Medida Provisória nº 2131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.
8. Considerando que a maior parte do pedido formulado na inicial foi alcançado pela prescrição, está configurada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.
9. Preliminar rejeitada e apelação dos autores improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. TRF 3ª Região, AC 1.159.438, processo nº 2004.60.00.003166-9, Primeira Turma, Rel.ª. Des.ª. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/04/2007, v. u., DJU 09/05/2007, p. 287
- CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REAJUSTE CONCEDIDO PELAS LEIS N.º 8.622/93 E N.º 8.627/93. AUMENTOS VARIADOS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ARTIGO 37, INCISO X DA CF/88. HIPÓTESE EM QUE SER CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.**
1. Não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
2. Conforme entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS nº 22.307/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, o reajuste dos vencimentos na base de 28,86% deve ser estendido aos servidores públicos civis e militares, por força do disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, considerando aplicável o princípio constitucional que consagra a isonomia na revisão geral de vencimentos de remuneração.
3. Os servidores militares têm direito ao aumento de 28,86%, o qual deverá incidir sobre a totalidade dos seus soldos, impondo-se, na fase de execução do julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.
4. Não se configura afronta à Súmula 339 do STF, posto que o Magistrado, ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, atua no exercício de sua função típica. [...]
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas. TRF 3ª Região, AC 1.025.906, processo nº 2003.61.08.009587-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 09/08/2005, v. u., DJU 14/09/2005, p. 206

O percebimento do referido reajuste, todavia, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas com efeitos financeiros a partir de 01/01/2001. Não havendo correlação entre os valores dos soldos recebidos anteriormente e o novo patamar remuneratório, não é devido o pagamento do reajuste após a referida data.

É de se ressaltar que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da Súmula 339 daquela Corte.

Por fim, é de se frisar que a matéria veiculada nos autos é objeto do recente Enunciado nº 49, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

*"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."*

Verifico que a r. sentença determinou o pagamento das diferenças acrescido de correção monetária, desde a época em que deveriam ter sido pagos nos termos do art. 454, do Provimento 64/05, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, revelando merecer reparo.

Assim, considerando que a correção monetária é mera atualização do patrimônio, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

No entanto, deverá ser observada a alteração legislativa promovida pela Lei nº 11960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, como segue: *"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Consigno que a referida norma deverá refletir também na aplicação dos juros de mora. Desta forma, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, e, a partir de 29.06.2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação do referido dispositivo, conforme estabelece a Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados da forma exposta, e, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte substancial do pleito inicial, reconheço a sucumbência recíproca e declaro integralmente compensada a verba honorária.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039605-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARCOS KRUEGER  
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.005883-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos ordinária n.º 2006.61.03.005883-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que recebeu no efeito meramente devolutivo sua apelação, interposta de sentença que permitiu o enquadramento da irmã do agravado como beneficiária da Assistência Médico-Hospitalar Complementar (AMHC), reconhecendo-lhe o direito à indenização equivalente a 80% do valor despendido com o tratamento dela na APAE.

Alega, em síntese, embora a sentença que desafiou o recurso tenha mantido a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, não é possível receber o Recurso da União apenas no efeito devolutivo, haja vista que prevalece, no caso, a regra especial do art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, que veda peremptoriamente a liberação de qualquer recurso por parte da Fazenda Pública e a inclusão em folha de pagamento antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Às fls. 428/431, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 435/437.

A União apresentou agravo regimental às fls. 438/445 pleiteando a reconsideração da decisão que denegou efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 520 do Código de Processo Civil, "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - (revogado pela Lei n.º 11.232, de 2005); IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

No caso em apreço, a sentença confirmou expressamente a antecipação dos efeitos da tutela, antecipação essa que fora indeferida em primeiro grau e posteriormente concedida por esta Corte em sede de agravo de instrumento, a atrair a



aplicação do inciso VII do referido artigo 520 porque possível o provimento antecipatório em face da Fazenda Pública, como entende sua Primeira Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO PARA QUE SEU RECURSO DE APELAÇÃO SEJA RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Pretende a União Federal emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para declarar-lhe o direito de receber auxílio-invalidez - seja recebido integralmente no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) inclusive no tocante à antecipação de tutela confirmada na sentença.*

*2. Em se tratando de prestações de cunho alimentar - caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma) - a decisão deve ser prestigiada na medida em que afastou a possibilidade de execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.*

*3. As vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam "in casu" porque: (1) não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei 4.348/64); (2) não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento já que se trata de benefício de prestação continuada, que poderá ser cessado caso a antecipação seja cassada ou a ação julgada improcedente.*

*4. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; REsp. 201.136/CE, rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; REsp. ° 409.172/RS, rel. Min. Félix Fisher, j. 4/4/02.*

*5. Ultrapassada essa questão, vê-se que concorrem os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução processual e não cabe ao Relator, especialmente em sede de "summaria cognitio" no alvorecer de recurso de índole meramente processual, inpletir sobre o mérito da questão, já que merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.*

*6. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.*

*7. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.*

*8. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AI 200803000485247, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 02/06/2009, p. 19/06/2009).*

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.021495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E  
AFINS DE JABOTICABAL SP e outro.

ADVOGADO : SEBASTIAO FELIPE DE LUCENA e outros  
No. ORIG. : 95.03.03303-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Jaboticabal em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS de seus representados (fls. 02/11).

Rol dos associados do Sindicato acostado às fls. 12/16.

Indeferida a petição inicial e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade ativa do sindicato (fls. 1241/1243).

Apelação interposta pelo Sindicato às fls. 1245/1250 pleiteando a reforma do julgado para que fosse reconhecida a legitimidade ativa do apelante.

Acórdão de fl. 1261 dando provimento ao recurso interposto e determinando a remessa dos autos à Vara de Origem para o seu regular processamento.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 1274/1299.

Sentença de fls. 1324/1332 julgando procedente o pedido formulado para determinar a aplicação do IPC nos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS, oportunidade em que foi condenada a ré a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (fls. 1335/1358).

Termos de adesão firmados pelos associados Celina Leopoldo, Izilda Teresa Turco, Isildo Wanderley da Silva e Jose Geraldo Rodrigues Pincer (fls. 1364, 1369, 1371 e 1378).

Acórdão de fl. 1386, proferido pela Primeira Turma, anulando de ofício o processo desde a fl. 1253, em virtude da ausência da intervenção do Ministério Público Federal, bem como julgando prejudicada a apelação.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação interposta pela parte autora para reconhecer a ilegitimidade ativa do Sindicato (fls. 1401/1403).

Decido.

O art. 8º, inc. III, da Constituição é de clareza solar ao afirmar que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas" (grifei).

Para CELSO RIBEIRO BASTOS trata-se de autêntico caso de substituição processual em que o Sindicato defende em nome próprio interesse alheio, sendo até mesmo desnecessária a anuência do substituído ao reverso do que sucede com as demais associações para representar em juízo seus filiados (cfr. Comentários à Constituição do Brasil, vol. 2º, p. 518, ed. Saraiva).

Com razão o renomado constitucionalista.

Até porque *in claris cessat interpretatio*, não haveria que se duvidar da *legitimatío ad causam* extraordinária do Sindicato, mercê de substituição processual adequadamente conceituada no art. 6º do CPC, para buscar em Juízo direitos coletivos ou individuais de seus filiados, direitos esses afetos à categoria como é o FGTS. E podendo proceder dessa forma independentemente de anuência do sindicalizado já que tal ressalvada a Constituição só antepôs a outras entidades associativas no inc. XXI do art. 5º, sendo sintomática a ausência da exigência quanto aos sindicatos, tratados em dispositivo ulterior.

O art. 5º da Lei 7347/85 refere-se a titularidade para a ação civil pública, caso totalmente diverso desta demanda. E o Enunciado nº 310 do TST não tem estatura para ensombrecer a Constituição. Assim como não obstam o manejo desta ação pelo Sindicato meras considerações doutrinárias posto que a sobranceira fonte do Direito não é a Doutrina nem o é a Jurisprudência, mas sim a Constituição Federal, que no inc. III do art. 8º alberga uma norma *self executing*.

É bom que se diga que esse é posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA PROPOR AÇÕES RELATIVAS À CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - LIMITES DO RECURSO ESPECIAL. 1. O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas. 2. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF). 3. Na hipótese dos autos, conhecido e provido em parte o recurso especial da CEF, deve ser apreciada a tese sobre a ilegitimidade do sindicato. 4. **O sindicato é parte legítima para representar seus associados nas ações que versem sobre contribuições do FGTS (precedentes desta Corte).** 5. Agravo regimental provido apenas para corrigir erro material.

(AGRESP 441726, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:30/08/2004 PG:00242)

No mesmo sentido: REsp 703740, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ 21/08/2007 p.

178 - EDcl no REsp 583143, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 25/04/2005 p. 288 - REsp 427298, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 25/08/2003 p. 280.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo interposto pela parte autora às fls. 1245/1250** para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem para que seja dado prosseguimento ao feito, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000338-86.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.000338-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : KISEL TRADE S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO LUIZ DE PAULA CONCEICAO  
No. ORIG. : 98.02.02828-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de reconsideração de decisão anterior que considerou válidos os atos praticados pelo Juízo Estadual anteriormente à entrada da União Federal nos autos em razão desta ter sucedido a COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que os cálculos apurados pelo Contador da Justiça Estadual causa prejuízos ao Erário, vez que utilizam critérios diversos dos aplicados na Justiça Federal; b) a preclusão ocorrida pelo fato da LLOYD ter deixado transcorrer *in albis* o prazo para oferecer Embargos à Execução é inoponível à União Federal, cujos direitos são indisponíveis.

É o breve relatório. Passo ao exame.

Registro que a r. decisão agravada é, na realidade, denegatória de pedido de reconsideração (fls. 71 - fls. 572 dos autos originários) da decisão proferida às fls. 69 (fls. 568 dos autos originários).

Como é sabido, pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

A propósito, a pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido é demonstrada na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais. II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior. III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto. IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999. V - Recurso especial PROVIDO." (REsp 704060/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 06.12.2005, DJ 06.03.2006 pág. 197) "

Com efeito, não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto a destempo, o que implica a preclusão da questão, como bem salientado pelo juízo "a quo" às fls. 72 ( fls. 573 do processo originário).

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, I e art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.036359-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CARLOS ALBERTO BARROSO PIRES  
ADVOGADO : EDMUNDO CORDEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 94.00.05555-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da *ação cautelar* proposta por **CARLOS ALBERTO BARROSO PIRES**, em 29 de setembro de 1994, contra a UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de ser reintegrado no serviço ativo da Força Aérea, no posto que ocupava, na mesma unidade, com todos os seus direitos interrompidos em decorrência do seu licenciamento.

O MM. Juiz *a quo*  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial**, para o fim de assegurar ao requerente o direito de permanecer por mais um ano nas fileiras da Força Aérea, em razão da presença dos requisitos autorizadores *fumus boni juris* e *periculum in mora* (fls. 84/91).

Inconformada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente improcedência do pedido, alegando em síntese que, não está presente a fumaça do bom direito a amparar a pretensão de conceder a prorrogação do serviço militar ativo ao autor (fls. 94/98).

Com contrarrazões de apelação (fls. 100/101).

#### Decido.

O pedido da ação principal, mandado de segurança em apenso, foi julgado procedente para manter o autor/impetrante nos quadros da Força Aérea Brasileira já que tinha mais de dez anos de caserna; esse pleito, submetido ao Tribunal somente à vista de remessa oficial, foi mantido por este Relator.

Tratando-se de mandado de segurança, a sentença mandamental - ainda mais que **não foi objeto de apelação voluntária** - surtiu seus efeitos de imediato, o que, a rigor, deixa evidente o despropósito do acolhimento do apelo aqui deduzido, ainda mais em face do decurso do tempo que consolidou a situação "protegida" pela sentença cautelar.

Ora, se a situação coberta com a sentença cautelar tornou-se definitiva em ação principal onde a parte, que em ambas as demandas era adversa, não recorreu voluntariamente, tem-se a consolidação do que foi cautelarmente determinado, mesmo porque a permanência do recorrido nos quadros militares era apenas por um ano, tempo há muito superado.

Segue daí que o presente recurso voluntário e a remessa não merecem ser acolhidos por manifesta improcedência. Pelo exposto, **nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de Origem, com as cautelas usuais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050285-11.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LUIZ ALBERTO AMERICANO e outros

: ABERCIO FREIRE MARMORA  
: ANTONIO CASTRO JUNIOR  
: ANTONIO JOSE DE SOUZA FOZ  
: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO  
: ELYADIR FERREIRA BORGES  
: LUIZ FERNANDO HOFLING  
: LUIZ MACHADO FRACAROLLI  
: MARIA KORCZAGIN  
: MARIA YVONNE VIEIRA GUEDES  
: MAURO GRINBERG  
: MIRIAN APARECIDA PERES DA SILVA  
: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA  
: NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES  
: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS  
: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA  
: VALDIR SERAFIM

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, procuradores da Fazenda Nacional, ativos e inativos, contra a r. sentença proferida no mandado de segurança n. 2000.61.00.050285-7 que denegou a ordem para reconhecer-lhes o direito à manutenção dos seus vencimentos/proventos de acordo com sistemática remuneratória estabelecida pela MP 2048-26, de 29/06/2000 (fls. 300/304).

Sustentam os apelantes, em síntese, que a Medida Provisória n. 2.048-28/2000, de 28 de agosto de 2000, ao reeditar as medidas provisórias anteriores 2.048-27/2000 e 2.048-26/2000, excluiu o cargo de Procurador da Fazenda Nacional dos artigos que alteravam a forma de pagamento dos seus vencimentos/provimentos e da respectiva tabela remuneratória, fato que teria acarretado a redução dos valores pagos a esses títulos a partir de agosto 2000, o que é vedado expressamente pelo artigo 37, inciso XV da Constituição Federal.

Pugnam pela manutenção da percepção dos seus vencimentos/proventos nos termos dos artigos 37, inciso XV e 131 da CF; artigos 26 e 64 da Lei Complementar n. 73/93; artigo 19, inciso I, §§1º e 5º da Lei n. 9.028/95 e da MP n. 2.048-26/2000.

Contrarrazões pela União às fls. 408/411.

O Ministério Público Federal às fls. 413/419 opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

É o caso dos autos. Explico.

Os apelantes são servidores públicos federais, procuradores da Fazenda Nacional ativos e inativos, pleiteiam o restabelecimento da sistemática remuneratória estabelecida pela Medida Provisória n. 2.048-26/2000 que excluiu as rubricas "Prolabore de Êxito", e "Representação Mensal" dentre outras gratificações (Art. 45 da MP n. 2.048-26/2000), e instituiu a Gratificação de Atividade Judiciária - GDAJ (Art. 41 da MP n. 2.048-26/2000), sistemática esta retirada a partir da 28ª reedição daquela MP, o que teria, segundo afirmam, acarretado redução nos vencimentos/proventos ao retornarem à composição da remuneração anterior, em desacordo com os ditames constitucionais.

Alegam tratamento desigual em relação às outras carreiras pertencentes à Advocacia Geral da União.

Por primeiro, cumpre registrar que a retirada da carreira de Procurador da Fazenda Nacional da nova sistemática remuneratória pela MP n. 2.048-28/2000 foi opção legislativa, não havendo, portanto, que se falar em ato coator a violar direito líquido e certo a ser amparado nesta impetração,

De fato. Estabelece o artigo 1º da Lei n. 1.533/51:

*Art. 1º: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus', sempre que ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

Da análise do referido diploma legal, depreende-se que só é cabível o mandado de segurança contra ato de autoridade cuja ilegalidade ou abuso de poder se mostrem comprovados.

Nesse sentido também é o entendimento firmado pela jurisprudência. Confira-se, a propósito, as seguintes ementas:

*Recurso ordinário em mandado de segurança. Agravo de instrumento Efeito suspensivo.*

*1. Mandado de segurança para dar efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto anteriormente à Lei nº 9.139/95. Ausência de direito líquido e certo. O ato apontado como coator apenas determinou que a recorrente apresentasse a relação de credores, não estando revestido de qualquer ilegalidade.*

*2. Recurso ordinário desprovido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, Proc. nº 199400046405, UF: AL, TERCEIRA TURMA, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ: 18/02/2002. Pag:401)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

*- Inexistência de ato coator. Perda do objeto da impetração.*

*- Recurso denegado."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Mandado de Segurança, Proc. nº 200000419508, UF: DF, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: Ministro Fontes de Alencar, DJ: 25/03/2002. Pag: 169)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RMS. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. 1. É inviável o mandado de segurança sem a existência do ato coator. 2. A alegada deficiência do serviço público de saúde não é suficiente para justificar a atuação pelo Poder Judiciário para determinar o fornecimento de determinado medicamento, sem que a pretensão tenha sido levada previamente à esfera administrativa. 3. Recurso ordinário não provido.**

*(STJ. ROMS 200700646332ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23839. CASTRO MEIRA. SEGUNDA TURMA. JuLGADO: 31/08/2007)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR - IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - EXTENSÃO AO MUNICÍPIO DO PARCELAMENTO PREVIDENCIÁRIO PREVISTO NO ART. 32 DA LEI 11.457/07. 1- Inexistente ato coator de autoridade e versando o "writ" sobre extensão de favor fiscal (parcelamento dos débitos previdenciários dos Estados e do DF), a impetração é contra lei em tese, vedada pela Súmula 266 do STF. 2- Ao Poder Judiciário não compete legislar nem decidir como se legislador fora, pois o que a lei quis ela fala e se não falou é porque não o quis. 3- Apelação da FN e remessa oficial providas: processo extinto sem julgamento de mérito. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 10/03/2009, para publicação do acórdão.**

*TRF1. AMS 200733040202492AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200733040202492. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL. Sétima Turma. Julgado: 10/03/2009.*

No caso vertente, verifico que o impetrante não demonstrou a existência de ato coator que enseje a concessão da segurança.

Ademais, norma superveniente publicada em 13 de novembro de 2002, Lei n. 10.549, resultante da conversão da Medida Provisória n. 43, de 25 de junho de 2002, fixou a remuneração da carreira de procurador da fazenda nacional, nos seguintes termos:

*Art. 3º Os valores de vencimento básico dos cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional são os constantes do Anexo II, com vigência a partir 1º de março de 2002.*

*Art. 4º O pro labore de que trata a Lei no 7.711, de 22 de dezembro de 1988, será pago exclusivamente aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional no valor correspondente a até trinta por cento do vencimento básico do servidor.*

§ 1º Excepcionalmente, os atuais ocupantes de cargos comissionados, não integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional, continuarão percebendo o pro labore de que trata o caput nos valores vigentes em fevereiro de 2002, cessando o pagamento desta vantagem com a exoneração do cargo.

§ 2º O pro labore será atribuído em função da eficiência individual e coletiva e dos resultados alcançados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme dispuser o regulamento.

Art.5º Não serão devidas aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional a Representação Mensal, de que tratam os Decretos-Leis nos 2.333, de 11 de junho de 1987, e 2.371, 18 de novembro de 1987, e a Gratificação Temporária, a que se refere a Lei nº 9.028, 12 de abril de 1995.

Cumprе ressaltar que a tabela de vencimentos citada como Anexo II no artigo 3º supratranscrito, aumentou significativamente o valor dos vencimentos básicos, como buscavam os impetrantes, sendo ínfima a diferença em relação à tabela de vencimentos integrante da Medida Provisória n. 2.229-43/2002, atualmente vigente, que acabou por suceder Medida Provisória n 2.048-26/2000.

Ademais, a própria Lei n. 10.549/2002, expressamente, consignou a preocupação com a equiparação salarial entre as carreiras afins, confira-se:

Art.6º Na hipótese de redução de remuneração dos ocupantes dos cargos de que trata o art. 5º, decorrente da aplicação desta Lei, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação da carreira ou tabela remuneratória, da concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento na carreira.

Parágrafo único. A aplicação da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, não poderá resultar para os atuais Procuradores da Fazenda Nacional, em cada categoria e padrão, em remuneração inferior à de seus correspondentes nas demais Carreiras da Advocacia-Geral da União, devendo, a partir da vigência desta Lei, eventual diferença ser paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida conforme disposto no caput.

Dessa forma, não havendo ato coator a justificar a impetração e, ainda, tendo norma superveniente alcançado a pretensão dos impetrantes, verifica-se a carência de interesse recursal, pelo que resta prejudicado o recurso.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002275-42.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.002275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE VICTOR BAZUCHI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta pela União e reexame necessário da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2005.61.05.002275-0, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento dos valores atrasados devidos ao autor a título de pensão de ex-combatente, relativos ao período compreendido entre

12/01/1999 e 12/01/2004, acrescidos de juros de mora calculados pela taxa referencial Selic, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil combinado com o art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Sustenta a apelante, em síntese, que o benefício da pensão especial prevista na Lei nº 8.059/90, é devido apenas a partir do requerimento administrativo pelo interessado. Alega que a parte autora ficou inerte desde a entrada em vigor da Lei nº 8.059/90 até o ano de 2004, quando formalizou pedido administrativo de pensão de ex-combatente ao Ministério do Exército.

Argumenta, ainda, que não ocorreu, na hipótese, reativação de pensão, mas sim concessão, em abril de 2004, retroativamente a janeiro do mesmo ano (data do requerimento), e que a participação em operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, por si só, não gera direito automático ao recebimento do benefício ora discutido, sendo necessária a formalização de pedido nesse sentido.

Subsidiariamente, requer o afastamento da taxa referencial Selic, aplicando-se os juros moratórios previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97; a decretação da prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento da ação; o reconhecimento da reciprocidade da sucumbência ou redução da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

A questão ora posta cinge-se ao pagamento da pensão especial prevista no art. 53, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a militar da reserva remunerada do Exército.

A r. sentença merece reparo.

A Constituição Federal de 1988 (ART. 53, II, ADCT), ao tratar da matéria, assegurou aos Ex-combatentes o direito à pensão especial, a ser requerida a qualquer tempo, acumulável com o benefício previdenciário.

Confira-se:

*Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:*

*(...)*

*II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;*

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, infere-se que a pensão somente é devida ao militar que participou das operações bélicas da Segunda Guerra Mundial a partir do seu efetivo requerimento.

Confira-se o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. IMPRESCRITIBILIDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO OU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. AÇÃO INICIADA APÓS O ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. 6% (seis por cento) AO ANO.**

***I - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões. II - Tendo em vista a imprescritibilidade da pretensão de recebimento de pensão especial de ex-combatente (art. 53, ADCT), deve-se interpretar a norma do art. 11 da Lei nº 8.059/90 no sentido de que a pensão só é devida a partir do requerimento administrativo ou, no caso de ação judicial, a partir da citação, não sendo devido qualquer valor antes dessas datas, uma vez que não há qualquer relação jurídica anterior entre o autor e a Administração.***

***III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para efeito de concessão da pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, considerava-se também ex-combatente aquele que foi deslocado da sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, nos termos da Lei 5.315/67.***

***IV - Os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, consoante iterativa jurisprudência desta e. Corte, devem ser fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, quando a ação é proposta após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, não se aplicando o art. 406 do Novo Código Civil, vez que norma geral. Recurso especial parcialmente provido.***

***(STJ - 5ª Turma - Proc. 200800036950 - REsp 1021837 - Rel. Min. Felix, j. 27/03/2008, DJE 28/04/2008, LEXSTJ vol. 226, p. 220)***



Assim, consoante comprova a documentação trazida aos autos (fls. 12/15 e 71/79), a pensão especial de ex-combatente foi corretamente paga ao autor, não sendo devidos valores retroativos à data do requerimento.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação para reconhecer a improcedência do pedido formulado na inicial.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046766-93.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.046766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ALTAIR BROWNE DE MIRANDA e outros  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
APELADO : ANTONIO FERNANDES GORGULHO  
: EVANDERCY DE OLIVEIRA  
: LUIZ FERRAZ  
: VALDIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.49765-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que julgou procedente ação mandamental ajuizada por **Servidores Públicos Federais** em face da União Federal, com o escopo de afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos instituída pela Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, posteriormente reeditada sob nº 1.463.

Em sua sentença (fls. 54/63), o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança eximindo as impetrantes do pagamento de contribuição previdenciária.

A União apelou pugnando pela reforma da sentença (fls. 67/74).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 76/83.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 88/90).

#### DECIDO.

Com a presente demanda a parte autora busca afastar dos proventos do servidor a incidência de contribuição previdenciária, afirmando o descabimento e a inconstitucionalidade de sua incidência.

Não é possível criar fonte de custeio (recursos previdenciários) sem benefício correspondente; o inativo recebe o provento, mas para isso já contribuiu quando em atividade. Inexistindo causa eficiente (benefício novo) não há motivo para exigir contribuição, pois para a percepção da aposentadoria (ou pensão) o servidor contribuiu enquanto se achava em atividade e nenhum "benefício novo" lhe advirá como consequência de lhe ser exigida a contribuição incidente sobre proventos.

Convém recordar que ao se aposentar o servidor alcança uma condição jurídica definida pelas normas que regiam a inatividade em vigor na data em que obteve a sua passagem para a inatividade (aposentação), de modo que instituir contribuição sobre os proventos dos servidores já aposentados significa ocorrência de violação ao ato jurídico perfeito e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

De outro lado, com a MP 1.463 a partir de 28 de abril de 1998 a exigência acabou sendo excluída, e nos termos da Lei 9.630/98, art. 1º § único, a isenção foi assegurada aos servidores aposentados a partir de 31 de março de 1998, inclusive no tocante aos valores não pagos em época própria.

Referida lei ainda alterou o art. 231 da Lei 8.112/90 para indicar que só se exigiriam contribuições dos servidores da administração direta e indireta ativos.

Posteriormente a Lei 9.783 de 28 de janeiro de 1999 (respeitando a anterioridade nonanesimal) reinstituuiu a incidência de contribuição sobre os proventos da inatividade e em seu art. 8º revogou a Lei 9.630 e o art. 231 da Lei 8.112.

Dispôs em seu art. 1º:

Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de liminar na ADIN nº 2.010, submetido pelo relator Min. Celso de Mello ao plenário em 30 de setembro de 1999 (DJ 12.04.2002), suspendeu cautelarmente a eficácia do referido art. 1º no tocante as expressões "...e inativo e dos pensionistas" e "...provento ou da pensão", isso pelo voto da unanimidade dos seus augustos Ministros.

É que à primeira vista, o Tribunal considerou relevante a arguição de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 195, II, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que a Constituição expressamente excluiu os inativos e pensionistas das fontes de custeio da referida contribuição ("art. 195. ... II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidos pelo regime geral de previdência de que trata o art. 201"). Veja-se, a respeito, o Informativo STF nº 164, onde consta ter sido referida tese acolhida pela Suprema Corte no tocante aos servidores federais, e mais tarde proclamada em outras ações diretas de inconstitucionalidade para suspender idêntica exigência fiscal imposta no plano dos Estados-membros (ADIN nº 2.087, ADIN nº 2.138; ADIN nº 2.189, etc.).

Ora, existindo posicionamento firme da unanimidade da Suprema Corte afirmando a impossibilidade da instituição de contribuição previdenciária sobre proventos dos servidores inativos, bem como correspondentes pensões, mesmo diante da E.C. nº 20 (medida cautelar em ADIN nº 2.010, plenário, j. 30.9.99), não há como defender a exigência do tributo enquanto veiculado em medidas provisórias (inicialmente a MP 1.415/96) que antecederam a Lei 9.783/99, cujo art. 1º, § único, foi suspenso pelo STF na parte em que reinstituía o tributo em detrimento dos inativos e pensionistas do serviço público federal.

Neste sentido:

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PROVENTOS E PENSÕES - COBRANÇA - AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL.** Somente com a Emenda Constitucional nº 41/2003 - artigo 4º -, veio a ser autorizada a cobrança da contribuição social de inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (STF - AI 530811 AgR /MG, 1ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. 26/8/2008)

**PROCESSO CIVIL. SERVIDOR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO. DECISÃO CONFIRMADA NO TRIBUNAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557/CPC. INOCORRÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. SÚMULA 253/STJ. ISENÇÃO. MP 1415/96 E REEDIÇÕES. LEIS 9630/98 E 9783/99. PRECEDENTES.**

1. Não viola o art. 557/CPC acórdão que confirma a negativa de seguimento a recurso com base na jurisprudência iterativa da Corte.

2. Segundo decisão do Egrégio STF/Pleno, incumbe ao relator negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência do Tribunal, desde que tal decisão possa ser apreciada pelo Colegiado em recurso próprio.

3. Consoante entendimento sumulado deste STJ, a negativa de seguimento de recurso pelo relator, com base no art. 557/CPC, estende-se ao reexame necessário.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 7º da MP 1415/96 não foi repetido em suas reedições posteriores, notadamente nas MP"s 1433-24/96 e 1463-25/98. Ademais, a Lei 9630/98 (art. 1º, § único) isentou os servidores públicos aposentados da contribuição previdenciária sobre os proventos da inatividade.

5. O Colendo STF, na ADIN 2010/DF suspendeu liminarmente expressões contidas nos arts. 1º e 3º, § único, da Lei 9783/99 e extinguiu o processo por perda do objeto.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 423.106/PB, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 228)

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDOR INATIVO - LEI 9.783/99 - ACÓRDÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - LEI 9.630/98,**

ARTS. 1º E 3º, § ÚNICO - EFICÁCIA SUSPensa - ADIN 2010-2, DJ DE 22.03.2004 - PREJUDICIALIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- Decidindo o Tribunal "a quo" que a exigência da contribuição previdenciária sobre os proventos de servidores inativos fere preceitos constitucionais, enfrentou o acórdão recorrido tema de natureza constitucional, o qual refoge à competência do STJ, devendo ser apreciado pelo Pretório Excelso, em sede de recurso extraordinário.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADIN 2010-2, suspendeu a eficácia das expressões "e inativos, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", contidas na Lei 9.783/99, que instituíam a cobrança da contribuição previdenciária dos servidores aposentados e pensionistas da União.

- Recurso especial prejudicado.

(REsp 325.662/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 192)

Portanto, a sentença está conforme a jurisprudência do STJ.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016433-61.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.016433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : ANNA MARIA NUNES DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.02.01013-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, proposta em face da União Federal, na qual a parte autora objetiva a restituição das importâncias indevidamente recolhidas, a título de contribuição social para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil, a partir da edição da MP nº 560/94 ou até que se complete o período de 90 (noventa) dias a partir da publicação da referida medida provisória (período de *vacatio legis* prevista no § 6º do artigo 195 da Carta Magna).

Requeru, ainda, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória nº 1.482-32, de 17/01/97, e de todas as demais cláusulas de vigência das medidas provisórias que a precederam e das que, porventura, a sucederem, em face do que dispõe o artigo 194, § 4º, combinado com o artigo 150, inciso I, e do artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, em face da inobservância da regra estatuída no artigo 195, § 6º, do mesmo diploma legal.

Finalizam o pleito pugnando pelo pagamento de correção monetária e juros sobre contribuições que teriam sido devolvidas quando da vigência da Lei nº 8.162/91.

Às fls. 51/56 foi parcialmente concedida a antecipação dos efeitos da tutela "para o fim de suspender o desconto a título de contribuição social para o Plano de Seguridade Social, sob alíquota superior a 6%".

A r. sentença proferida em 13/01/1998 julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial para o fim de condenar a União Federal a restituir as importâncias indevidamente descontadas, com incidência de juros e correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a título de contribuição ao PSS, durante o interregno de 90 (noventa) dias, contados a partir de 26/07/1994. Na oportunidade, considerou indevidas as custas processuais e os honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Sentença submetida a reexame necessário (fls. 88/95).

Não houve interposição de recurso voluntário.

**DECIDO**

A questão primordial trazida para apreciação no presente feito trata da majoração para 11% da alíquota da contribuição social incidente sobre a remuneração dos servidores públicos ativos, cobrada por força do art. 1º da Medida Provisória nº 560/94 e suas reiteradas reedições.

A Medida Provisória nº 560/94 (originária) foi reeditada inúmeras vezes, sob nºs **591/94, 628/94, 668/94, 724/94, 778/94, 844/95, 904/95, 946/95, 971/95, 996/95, 1022/95, 1045/95, 1071/95, 1098/95, 1130/95, 1163/95, 1198/95, 1234/95, 1271/95, 1310/96, 1350/96, 1392/96, 1434/96, 1482/96, 1646-47/98**, até ser finalmente convertida na Lei nº 9.630/98, a qual por sua vez foi revogada pela Lei nº 9.783/99.

Disponha o art. 1º da MP nº 560/94:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

.....  
A propósito, a questão foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da **ADIN nº 1.135/DF** de relatoria do Min. Carlos Velloso, em que o Plenário da Egrégia Corte, na sessão de 13.08.97, julgou parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/9/94, e suas sucessivas reedições da expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994". Transcrevo a seguir a ementa:

"Previdência Social: Contribuição Social do Servidor Público: Restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela Medida Provisória 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela Medida Provisória 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Com efeito, a Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), porém previu no art. 2º, §1º, que referidas alíquotas seriam aplicadas até 30 de junho de 1994.

Dando continuidade à cobrança da contribuição previdenciária do servidor público em atividade, foi instituída a impugnada Medida Provisória nº 560, de 26.07.94, a qual foi reeditada por inúmeras vezes, até ser convertida na Lei nº 9.630/23.04.98 (DO 24/04/98).

Ao reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e afastar a cobrança da contribuição no interstício entre a Lei nº 8.688/93 e o término do prazo nonagesimal contado a partir da publicação da MP 560/94, entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal que a MP 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição discutida, havendo ofensa **apenas à anterioridade mitigada** do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que a Colenda Corte considera que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória reeditada.

Em conclusão, a contribuição ora questionada é inexigível somente do término de vigência da Lei nº 8.688/94 (1º/07/94) até 90 dias decorridos da edição da MP nº 560 de 26.07.94.

Na hipótese dos autos a presente ação foi ajuizada em 20/02/1997 objetivando os autores a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição social para o Plano de Seguridade Social, a partir da edição da MP nº 560/94 ou até que se completasse o período de 90 (noventa) dias a partir da publicação da referida medida provisória, no entanto a publicação do acórdão que declarou a inconstitucionalidade das medidas provisórias pelo STF se deu em 5/12/97.

Ademais, a Instrução Normativa n.53, de 14 de maio de 1.999, da Secretaria da Receita Federal, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.135-9/SF determinou a devolução dos valores não pagos decorrentes de desconto indevido a título da contribuição para o Plano da Seguridade Social do Servidor Público Civil da União relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1.994, com atualização monetária até 31 de dezembro de 1995 com base na variação da UFIR e, a partir de 1º de janeiro de 1.996, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, acumulada mensalmente até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. Tal pagamento foi feito em duas parcelas, juntamente com os vencimentos de junho e dezembro de 2000.

Assim, caberia a parte autora à época do pagamento comprovar o recebimento dos valores sem os acréscimos legais ou pleiteá-los por meio de ação autônoma.

Destarte, merece reforma a sentença para reconhecer que as alíquotas da contribuição para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente sob a alíquota prevista na Medida Provisória 560, bem como nas suas reedições.

Ante o exposto, **nos termos do 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer que as alíquotas da contribuição para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória 560, bem como nas suas reedições.**

Com o trânsito, dê-se baixa e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036084-35.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.036084-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RAUL THEMISTOCLE LUGLI  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.68273-1 1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 323/339

Apresentem os peticionários os documentos requeridos pela União à fl. 345 e cumpram o despacho de fl. 341, no prazo de vinte dias.

Após, vistas a União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021284-70.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.021284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVEIRA ROGEL e outro  
: VALDEMAR VALDOMIRO FIORENTINO  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 98.11.04558-5 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO** em face de r. decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 67/70 que, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, a qual se acha assim fundamentada:

.....  
"A questão de mérito já não comporta qualquer discussão, porquanto o plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, na ADIN nº 2.323-3/DF, julgada em 25/10/2000, sob a relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu a pendência favoravelmente aos servidores, conforme se vê do acórdão que transcrevo a seguir:  
**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBJETO: DECISÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 04.10.2000, QUE APROVOU A INCORPORAÇÃO, AOS VENCIMENTOS BÁSICOS DOS SERVIDORES DA REFERIDA CORTE, DA DIFERENÇA DE 11,98%. FUNDAMENTO: ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E AOS ARTIGOS 96, II, b; E 169, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*Ausência de relevância do fundamento da inicial.*

*Plausibilidade do entendimento de que a diferença em destaque resultou de erro - que o ato impugnado visou corrigir - no critério de conversão dos respectivos valores de Cruzeiros Reais em URVs (Unidades Reais de Valor), verificado em abril de 1994.*

*Medida cautelar indeferida.*

*(ADIN 2.323-3/DF, Plenário, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 20/04/2001).*

*O Superior Tribunal de Justiça ao debruçar sobre a matéria manifestou-se nos termos seguintes:*

**SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. URV.**

*- Direito do servidor ao percentual de 11,98% relativo à conversão dos respectivos vencimentos em URV.*

*- Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Recurso especial que recebeu provimento em parte.*

*(STJ. RESP nº 479.070/DF, Sexta Turma, Relator Min. Fontes de Alencar, j. 02/12/2003, DJ de 16/02/2004, pág. 359) ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS - VENCIMENTOS - URV - PLANO REAL - LEI Nº 8.880/94 - 11,98% - DIFERENÇA DEVIDA - RETROATIVIDADE - INVIABILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA - SÚMULAS 269 E 271, DO STF - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO E EXISTENTE.*

*1 - Assiste aos servidores do Poder Judiciário o direito ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URV"s. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições, bem como do art. 22, da Lei nº 8.880/94. Jurisprudência pacificada nas duas Turmas (5a e 6a) componentes da 3a Seção deste Tribunal, responsável pela apreciação do tema (cf. REsp nºs 199.307/DF, 199.493/DF, 222.201/DF e 225.375/DF).*

*2 - Sendo a alegada divergência jurisprudencial com Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal, conheço da divergência aventada, uma vez que houve o devido confronto analítico entre o enunciado sumular e os termos do v. acórdão guerreado. Logo, o Mandado de Segurança não se presta como ação de cobrança, nem gera efeitos patrimoniais em relação a lapso temporal pretérito. Incidência dos enunciados sumulares 269 e 271, do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*3 - Precedentes desta Corte (REsp nº 206.243/SP, ROMS nº 10.200/RJ e ROMS nº 6.668/RJ).*

*4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, apenas determinar que os efeitos da segurança sejam a partir da data da impetração do mandamus.*

*(STJ. RESP nº 472.752/DF, Quinta Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ de 10/05/2004, pág. 329) Saliente, ainda, que sobreveio em 27.12.2002 a Súmula Administrativa nº 20 da Advocacia Geral da União no sentido de não mais se recorrer das decisões concessivas dos 11,98%.*

*Assim, a questão posta a desate é tema pacífico, pelo que tenho como certo que a norma inculpada na Medida Provisória nº 457/94, reeditada sob nº 482/94 a qual foi posteriormente transformada na Lei nº 8.880/94, ao desconsiderar a data do efetivo pagamento dos servidores públicos ocasionou a estes redução nos seus vencimentos, o que é expressamente vedado pelo disposto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal.*

*Ressalto, ainda, no que tange aos servidores do Poderes Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público da União, deve-se considerar que o artigo 168 da Constituição da República é expresso, ao determinar que "os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, ser-lhe-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da Lei Complementar a que se refere o artigo 165, parágrafo 9º)".*

*Determino, em sede de remessa oficial, a "compensação" dos valores que foram pagos administrativamente.*

*Destarte, decidi com acerto o MM. Juiz sentenciante ao determinar que a correção monetária se desse com base nos índices previstos pelo Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*Pelo exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil."*

A parte embargante aduziu que a r. decisão é omissa quanto à aplicação do entendimento da ADIN nº 1.797-0. Alega que os autores "são juizes classistas, e não servidores" e possuem direito à incorporação que já obtiveram, entretanto, quanto à limitação temporal, vale a limitação estabelecida na ADIN 1.797. Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos (fls. 98/104).

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem **embargos de declaração** apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Destarte, tenho como certo que os **embargos de declaração** são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão do v. acórdão embargado.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

*EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.*

*2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.*

*4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.*

*5. embargos de declaração rejeitados.*

*(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO elator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.**

*Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.*

*(...)*

*(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)*

**CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA.PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art.*

*535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.*

*II - (...).*

*III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.*

*IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.*

*V - embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo **legal**, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos **embargos de declaração**, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95. )

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário - o que é o caso dos autos - realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E



211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração , inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).3. Não é possível, em sede de embargos de declaração , inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto à questão.

Por fim, acresço que conforme antiga e sedimentada jurisprudência, o órgão judicial, para manifestar sua convicção, não necessita aduzir comentários sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. Não há que se falar em omissão quando são invocadas razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA ALVES LEONEL FERREIRA

ADVOGADO : LAERCIO SIMOES PINHEIRO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.09.00243-0 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, em ação de rito ordinário ajuizada por **MARIA ALVES LEONEL FERREIRA** em **27 de janeiro de 1997**, objetivando correções e atualizações, sem qualquer redução, relativamente à pensão civil e complementar que recebe da ré, em virtude do falecimento de seu marido.

O MM. Juiz *a quo* julgou **extinto o processo, sem julgamento do mérito, indeferindo a petição inicial**, com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. artigo 295, inciso I e § único, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que as argumentações constantes na inicial, além de desconexas, não elucidam em nada para o deslinde do litígio, ou seja não lograram demonstrar no presente caso, *a causa petendi*. Nesta oportunidade, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e custas processuais (fls. 118/121).

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese, que tem direito à revisão de pensão deixada por seu marido, adicional por tempo de serviço, vantagens, gratificações, abono especial e outras mais, tudo conforme determina a Lei que rege a matéria. (fls. 127/130).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator (fls. 135/136).

#### DECIDO.

Da análise da petição inicial, verifico que a parte auotra não preencheu todos os requisitos exigidos pelo artigo 282 do Código de Processo Civil e que da narração dos fatos não decorreu logicamente a conclusão, sendo a pretensão deduzida de forma incompreensível.

Com efeito, a petição inicial é inepta quando da narração do fato não se puder verificar qual a causa de pedir ou, ainda, quando jurídicos, os pedidos forem inaplicáveis à espécie, não se podendo, outrossim, saber, com exatidão, qual o pedido.

In casu, na inicial, a parte autora não especificou os índices e valores que justificam serem os corretos, apenas alegou defasagem nos valores pagos à título de aposentadoria, de maneira confusa e genérica, não sendo possível identificar qual seria o reajuste e revisão pleiteados, muito menos o respectivo período, o valor ou qualquer outro dado.

Assim, é de se reconhecer a inépcia da inicial, já que da narração dos fatos não decorreu logicamente a conclusão, não sendo individualizados os pedidos, o que dificultou e impossibilitou o contraditório por parte da União, ora ré, por não permitir a exata compreensão do pedido. Há, pois, motivos que conduzem à extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da inicial - deficiência da causa de pedir.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. AUSÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. PEDIDO. COMPREENSÃO.**

*A inicial é inepta quando incapaz de transmitir os fundamentos jurídicos do pedido e quando dos fatos expostos não se vinculam as conseqüências jurídicas, que constituem o fundo do petitório.*

*Recurso especial a que se dá provimento.*

**(REsp 466.350/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 06/02/2006 p. 368)**

Nossa Corte Regional também já se posicionou a respeito do tema:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE NARRATIVA CONCATENADA E INTELIGÍVEL DOS FATOS A CONDUZIR LOGICAMENTE À CONCLUSÃO - INDEFERIMENTO.**

*No caso dos autos, verifica-se que os autores não lograram narrar os fatos de maneira encadeada a demonstrar quais foram os prejuízos materiais e morais que sofreram, pois, não foi colacionado aos autos nenhum documento capaz de demonstrar a ocorrência de prejuízo, não servindo para tal fim meros recibos de pagamento de honorários; e, quanto ao dano moral, nada oferece supedâneo para os alegados colapsos de natureza emocional. Portanto, de rigor o*

*reconhecimento da inépcia da inicial quando da narração dos fatos e fundamentos não decorrer logicamente a conclusão.*

*Apelação a que se nega provimento."*

**(AC 199454 - Proc. nº 94030696087/SP - Turma Suplementar da Segunda Seção - Juiz Valdeci dos Santos - DJU DATA 07.01.2008 - pág. 312)**

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0016878-11.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.016878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RECORRIDO : MOSTAFA KAMEL NOSSEIR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEILA AZEVEDO SETTE

ENTIDADE : Instituto do Acucar e do Alcool IAA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.04.13110-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela União Federal contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo, nos autos da reclamação trabalhista nº 00.0413110-0, que julgou procedente o pedido para considerar vigente o contrato de trabalho realizado entre as partes, e condenou a reclamada ao pagamento de salários devidos desde julho de 1979, férias em dobro, 13º salários, descansos semanais remunerados e depósitos do FGTS.

Consta às fls. 162/164 que o reclamante interpôs recurso adesivo, nos termos do artigo 895, "a", da CLT e artigo 500 do Código de Processo Civil..

Compulsando os autos verifico que o autor celebrou contrato de trabalho regido pela CLT com o Instituto de Açúcar e do Alcool - IAA e pretende tornar nula a rescisão do contrato, bem como o recebimento de verbas decorrentes de relação de emprego.

Dispõe o art. 114 da Constituição Federal, nos incisos de I a IX, com a redação conferida pela EC n.º 45/04 que:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição **trabalhista**, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das

sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei"

Assim, da leitura do dispositivo acima depreende-se que à Justiça do Trabalho compete processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, ou seja, as questões que envolvam diretamente a relação contratual de emprego, como é o caso.

Diante disso, declino, de ofício, da competência para determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com fundamento no artigo 114 da Constituição Federal.

São Paulo, 09 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008997-79.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.008997-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ALBERTO TCHALIAN e outro  
: ILSE MARQUES RODRIGUES ALVARES TCHALIAN  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.72383-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de usucapião, em tramitação perante o Juízo Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo - SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito originário e determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante, que demonstrou seu interesse mediante documentação expedida pelo Serviço de Patrimônio, que goza de fé pública e presunção *iuris tantum*, que somente pode ser afastada por meio de prova inequívoca em sentido contrário.

Afirma que caberia ao autor da demanda comprovar por documentos hábeis a cadeia privada dominial, isenta de vícios do imóvel usucapiendo.

Sustenta a nulidade da decisão agravada sob dois ângulos (i) por cerceamento de defesa por ausência de ampla instrução probatória, com perícia específica sobre a área, bem como sobre o registro de sua titulação dominial; (ii) por inexistência da necessária cognição exauriente.

Acrescenta que a decisão agravada não pode prosperar vez que consubstanciada a manifestação de interesse da União em defesa de relevante interesse público, através de documento que goza de presunção de veracidade e legitimidade, sem dar oportunidade de aprofundar os termos de sua manifestação de interesse por meio de ampla instrução probatória. Defende que restaram violados os artigos 86 e 87, 331, 332, 333, 459 e 475 do Código de Processo Civil; artigo 1º, "h" e "j" do Decreto-lei 9.760/46 e artigo 20, I, 109, I, 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

Requer a reforma da decisão para obstar a remessa da ação originária ao MM. Juízo Estadual.

O efeito suspensivo foi indeferido e contra referida decisão foi interposto agravo regimental.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, verifico que a agravante alega a existência de interesse na lide com fundamento nas Informações do Serviço de Patrimônio da União, que constatou que área objeto da ação de usucapião está compreendida dentro do perímetro das Terras de Embu, confiscadas aos jesuítas por meio do Alvará Real.

A União não comprovou sua titularidade sobre a área reclamada, ao contrário, limitou-se a afirmar que o imóvel encontra-se situado dentro de área remanescente de antigo aldeamento indígena e, portanto, insuscetível de aquisição por meio de usucapião. Todavia, o reconhecimento do domínio da União sobre o imóvel em questão, depende de comprovação das ressalvas estabelecidas no artigo 17, da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que dispõe, também, no sentido de que o ato jurídico que atribui o domínio à União deve ser específico, nos termos do inciso III, nos seguintes termos:

*Art.17.A União não reivindicará o domínio de terras originárias de aldeamentos indígenas extintos anteriormente a 24 de fevereiro de 1891, ou confiscadas aos Jesuítas até aquela data, e desistirá de reivindicações que tenham como objeto referido domínio, salvo das áreas:*

*I - afetadas a uso público comum e a uso especial da Administração Federal direta e indireta, inclusive as reservadas;  
II - cedidas pela União, ou por esta submetidas ao regime enfiteútico;  
III - identificadas, como de domínio da União, em ato jurídico específico, administrativo ou judicial.*

*Parágrafo único. A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no prazo de cento e vinte dias, indicará à Advocacia-Geral da União as áreas ou imóveis objeto da ressalva de que tratam os incisos I a III do caput.*

Verifico, porém que não ficou demonstrado nos autos que o imóvel em disputa se insere nas exceções previstas no citado artigo 17.

Observo que não se pode caracterizar, no dias atuais, a natureza do bem público federal, para esses imóveis situados em área densamente povoada de São Paulo, que afasta intervenção da União Federal no feito.

Nesse sentido, a Súmula nº 650, do Supremo Tribunal Federal, dispõe:

*"os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto".*

A orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, firmou-se pela inexistência de interesse da União nas ações envolvendo terras de antigos aldeamentos indígenas.

Confira-se:

*Competência. Antigo aldeamento indígena. Inexistência de interesse da União proclamada em jurisprudência reiterada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade. Apelo não conhecido*

*(STJ, 4ª Turma, RESP 121827, DJ 14/02/2000 p.33, Relator Ministro Aldir Passarinho)*

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).*

*II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.*

*III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.*

*IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental*

*(TRF-3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.029563-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 31/08/2007, p. 405*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. TERRAS CONFISCADAS AOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.**

*1. O provimento jurisdicional que exclui da relação processual um dos sujeitos do contraditório e determina o prosseguimento do feito entre os demais caracteriza-se como decisão interlocutória.*

*2. Não se tratando de erro grosseiro e tendo sido interposta a apelação dentro do prazo do agravo - recurso adequado para a hipótese -, é viável a aplicação do princípio da fungibilidade.*

*3. Não há interesse da União nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas e tampouco nas confiscadas aos jesuítas antes de 24 de fevereiro de 1891. Precedentes do E. STF, do C. STJ e deste Tribunal Regional Federal. Medida Provisória n.º 2.180-35/2001.*

*4. Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e ao reembolso de custas despendidas, tendo em vista que ao assumir o pólo passivo da ação, a União deslocou a competência para a Justiça Federal e exigiu a atuação do patrono dos autores*

*(TRF-3ª Região, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.039777-6/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 15/10/2003, p. 195)*

Assim sendo, é de ser mantida a decisão agravada, que excluiu a União Federal da ação de usucapião e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Pelo exposto, estando o recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008687-29.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.008687-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ALEXANDRE IBRAHIM PASCINHO  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CAVALANTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2009.60.04.000189-3 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por ALEXANDRE IBRAHIM PASCINHO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.60.04.000189-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Corumbá (MS), que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender os efeitos do ato administrativo de licenciamento que excluiu o autor das fileiras da Marinha do Brasil.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato de licenciamento, realizado sem qualquer justificativa, quando, além de ser portador de problemas de saúde, já contava com mais de 9 (nove) anos de serviço militar, em afronta aos princípios constitucionais da administração pública.

Às fls. 73/74, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 68/83.

É o relatório.  
Decido.

Do exame dos autos, verifico que o autor, ora agravante, foi incorporado às fileiras da Marinha do Brasil em 1º.02.1996, e lá permaneceu até 05.04.2005, data em que foi licenciado compulsoriamente (fl. 16 dos presentes autos), nos termos da Lei nº 6.880/80.

Com efeito, estabelece o referido diploma legal que o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina, nos termos do art. 121 e §3º.

Não obstante, verificada a incapacidade definitiva do militar para o serviço ativo das Forças Armadas, que, inclusive, pode advir de doença, moléstia ou enfermidade sem qualquer relação de causa e efeito com a atividade prestada (art. 108, inc. VI), o militar será reformado, ou, ainda, se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando, neste último caso, adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc. II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto).

*In casu*, o agravante afirma sua dependência alcoólica, doença essa que pretende comprovar pelo "contrato de tratamento ambulatorial", celebrado com o Centro de Tratamento da Dependência Química (CEDEQ) do Hospital Central da Marinha, acostado às fls. 21/25.

Todavia, o agravante não logrou demonstrar sua incapacidade, ainda que temporária, para o serviço militar, tanto que, consoante se verifica de seu prontuário médico individual (fls. 26/27), durante os 9 (noves) anos em que prestou serviços à Marinha do Brasil, fora considerado apto em todas as inspeções de saúde realizadas, sendo que em momento algum se afastara de suas atividades laborais em decorrência de eventual moléstia, o que retira qualquer verossimilhança de suas alegações, requisito essencial para a antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil.

Ademais, o recorrente foi licenciado antes de completar 10 (dez) anos de efetivo serviço, condição necessária para a aquisição de estabilidade no cargo, nos termos do art. 50, inciso IV, aliena *a*, do Estatuto Militar.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-65.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VALDENE MARIA RIBEIRO MISHIMA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Valdene Maria Ribeiro Mishima** em face da União Federal objetivando que a pensão devida em decorrência do falecimento de seu esposo, Sr. Minor Mishima, ex-Patrolheiro Rodoviário Federal do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens - DNER, seja subsumida ao Regime Jurídico Único, consoante os dispositivos da Lei nº 8.112/90, com o pagamento das diferenças em atraso devidamente corrigidas.

Regularmente citada, a União apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a ilegitimidade passiva "ad causam" e a prescrição do direito. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 60/67).

A r. sentença de fls. 78/84 reconheceu a prescrição em relação às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e julgou **improcedente** a ação, condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Provimento nº 52/2004 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Inconformada, a autora interpôs apelação na qual insistiu na tese de violação ao disposto no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal e artigo 248 da Lei nº 8.112/90 e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 89/91).

Recurso respondido (fls. 104/109).

O recurso foi inicialmente distribuído à relatoria do eminente Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, integrante da 7ª Turma deste Tribunal (3ª seção).

Posteriormente, Sua Excelência determinou sua redistribuição a esta 1ª seção com fundamento no artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em 05/10/2005 foram os autos redistribuídos a este Relator.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento unipessoal à luz das regras do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A recorrente pretende que a pensão deixada por seu falecido esposo, Sr. Minor Mishima, ex-Patrolheiro Rodoviário Federal do extinto DNER, benefício este que se encontra regido pelo Regime Geral da Previdência Social, seja subsumido ao Regime Jurídico Único, consoante os dispositivos da Lei nº 8.112/90.

Inicialmente convém ressaltar que a pensão por morte é regida pela legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor, que, no caso dos autos, ocorreu antes da Constituição Federal de 1988 (14/09/1988 - fls. 16).

Desta forma, o implemento das condições necessárias à concessão de pensão deve ser aferido sob a égide da legislação em vigor no momento do óbito, este considerado como o fato gerador do benefício.

Somente com o advento da Lei nº 8.112, de 11/12/1990, que instituiu o Regime Jurídico Único, os servidores celetistas passaram a estatutários, de forma que aqueles que faleceram anteriormente deixaram, aos dependentes, benefício relativo ao Regime Geral da Previdência Social.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento a respeito do tema (destaquei):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO SOB O REGIME CELETISTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 243 DA LEI Nº 8.112/90.

1. Não é exato afirmar que a matéria debatida na espécie envolve unicamente interpretação de dispositivo constitucional, circunstância que afastaria a possibilidade de se conhecer do recurso especial, pois a controvérsia posta à exame gira, efetivamente, em torno da interpretação do art. 243 da Lei 8.112/90.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que aqueles já aposentados ou que recebiam pensão sob a égide da Consolidação das Leis Trabalhistas antes do advento da Lei nº 8.112/90, não se beneficiam do regime estatutário, porque ao se aposentarem perderam o vínculo com a Administração Pública, passando a ser regidos pelas regras do sistema previdenciário.

3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 386765, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 03/04/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. ENUNCIADO Nº 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. SERVIDOR CELETISTA. FALECIMENTO ANTES DA LEI Nº 8.112/90. PENSÃO. VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles. (Enunciado nº 182/STJ).

2. É intempestivo o apelo especial formulado fora do prazo de 15 dias a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.038/90. 3.

3. Não tem direito à pensão estatutária a viúva de servidor celetista falecido antes da vigência da Lei nº 8.112/90.

4. Recurso a que se nega provimento."

(AGRESP 552674, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 28/11/2005)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO ESTATUTÁRIA. EX-SERVIDOR CELETISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90 POSTERIOR À APOSENTADORIA. REQUISITOS. LEI DE REGÊNCIA. ART. 243 DO RJU.

Esta Corte já tem firme jurisprudência no sentido de que a concessão de benefício previdenciário obedece aos requisitos previstos na legislação vigente à época de sua concessão. Violação caracterizada. Precedentes. Recurso provido.

(RESP 499019, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 27/09/2004)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta e. Corte (grifei):

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DENEGOU A ORDEM. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR SUSCITADA PELAS APELANTES REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. SERVIDORES CONTRATADOS PELO REGIME DA CLT. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para garantir às impetrantes a continuidade do pagamento das pensões o Ministério do Trabalho é necessário buscar-se o supedâneo legal a embasar o pedido. Assim, se os instituidores do benefício eram funcionários públicos, é aplicável à espécie a legislação relativa a tal categoria funcional, a qual vai determinar a fonte do seu pagamento. Se, por outro lado, os servidores falecidos não detinham a condição de estatutários, mas de funcionários cujos contratos de trabalho eram regidos pela CLT, o pagamento dos proventos passa a ser de responsabilidade do INSS.

2. Rejeitada a preliminar de julgamento "ultra petita", vez que o Magistrado delimitou a condição dos servidores falecidos, enquadrando-os na legislação que vigorava, à época, em estrita observância ao princípio da legalidade, de modo a formar o seu convencimento quanto à procedência - ou não - do pleito colocado "sub judice".

3. A preliminar arguida pela União, em contra-razões, se confunde com o mérito, sendo com ele apreciada.

4. No caso, os instituidores das pensões percebidas pelas impetrantes faleceram antes do advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único, e cujo art. 243 permitiu aos servidores ativos a transição do regime celetista para o estatutário. Assim, os titulares dos benefícios que deram origem à pensão que recebem as apelantes sequer chegaram a estabelecer vínculo com a administração federal. Por isso, impõe-se sejam respeitadas as regras da legislação previdenciária que vigorava, quando do óbito, ou seja, a previdenciária. Precedentes do STJ.

5. Nenhum óbice existe, portanto, a que os proventos das impetrantes sejam pagos pelo INSS.

6. O acolhimento da pretensão das demandantes constituiria atribuir-se efeito retroativo ao artigo 243 da Lei nº 8.112/90, em afronta ao princípio da irretroatividade das leis, vez que tal previsão não constou dessa legislação.

7. Preliminar suscitada pelas apelantes rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AMS 300632, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 12/11/2008)



Portanto, a pensão deixada pelo segurado cujo vínculo com a Administração se encerrou, em virtude de seu falecimento, antes transposição prevista pela Lei 8.112/90, é de natureza previdenciária por força da sua submissão ao regime da CLT à época do óbito, não sendo admissível a transformação da referida pensão em estatutária.

Desta forma, resta indubitado que a parte autora não tem o direito ao qual pleiteia, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Nro 4730/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017564-93.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.017564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FABIO CASONATO MENEZELLO e outro

: LIGIA MARCELA DA SILVA CASONATO

ADVOGADO : OTTAVIANO BERTAGNI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por FABIO CASONATO MENEZELLO e sua esposa, LÍGIA MARCELA DA SILVA CASONATO, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" extinguiu o processo sem análise do mérito, em ação ordinária visando que a CEF - Caixa Econômica Federal - seja compelida ao cumprimento forçado do pagamento de débitos condominiais referentes ao período anterior à assinatura de contrato de mútuo firmado nos termos do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação (f. 238 e f. 244).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 204-207. Custas pela parte autora.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos, em seguida, à Vara de origem.

F. 245, f. 250-252 e f. 254-256 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000053-54.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : HOSPITAL DE JARDINOPOLIS e outros  
: CARLOS MARCELO FERNANDES  
: LUIZ FERNANDO RIUL  
: CARLOS FERNANDO DINIZ  
: CESAR CANGIANELI  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00000-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 45, CPC, prossegue o causídico constituído respondendo pelo feito, ante a proximidade do dia de julgamento (6/7/10), em relação a seu petição (de 30/6/10).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046326-91.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.046326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CITYWORK PLANEJAMENTO E RECRUTAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.82.014065-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art 45, CPC, prove o renunciante a cabal comunicação ao constituinte, de todo modo respondendo pelo feito, ante a proximidade do dia de julgamento (6/7/10), em relação a seu petição (de 30/6/10).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071540-84.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.071540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
PARTE RE' : MATILDE FERNANDES PASCOAL DOS SANTOS e outro  
: SEVERINO PASCOAL DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.044539-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 45, CPC, prossegue o causídico constituído respondendo pelo feito, ante a proximidade do dia de julgamento (6/7/10), em relação a seu petítório (de 30/6/10).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000919-79.2005.4.03.6115/SP  
2005.61.15.000919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NELSON AFIF CURY  
ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ

DESPACHO

Trata-se de apelação criminal interposta por NELSON AFIF CURY, em face da sentença de fls. 530/554, que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 168-A, em combinação com os artigos 29 e 71, todos do Código Penal.

Às fls. 784/786, NELSON AFIF CURY requereu fosse decretada a suspensão da pretensão punitiva, pois teria aderido ao parcelamento instituído pela lei 11.941/09.

Em 25/05/2010, expediu-se ofício à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos/SP requisitando informações quanto à situação das NFLDs n.º 35.742.904-4 (Ação Penal n.º 2005.61.15.000919-6) e 35.598.111-4 (Ação Penal n.º 2004.61.15.002623-2), de responsabilidade da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool (CNPJ 45.353.547/0001-09), a fim de que se esclarecesse, especialmente, se o débito foi objeto de parcelamento e sua fase, se houve consolidação, se estão sendo regularmente recolhidas as prestações e se houve exclusão.

Em resposta (fls.791/798), informou-se que, até aquele momento (23/06/2010), não era possível afirmar se os referidos débitos seriam confirmados como parcelados, uma vez que isto dependia de nova manifestação de vontade do representante legal da empresa. Esclareceu-se que, em 01/06/2010, a empresa havia se manifestado no sentido da NÃO INCLUSÃO de todos os seus débitos no parcelamento (vide fl.798). Informou-se, ainda, que houve a notificação do representante da empresa, para que comparecesse à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional com a finalidade de se manifestar acerca de quais débitos deseja inserir no parcelamento, visando, com isto, a consolidação desse parcelamento.

Ante o exposto, **intime-se o réu NELSON AFIF CURY** para que esclareça, **no prazo de 5 (cinco) dias**, se compareceu à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos/SP para manifestar sua vontade de incluir os débitos n.º 35.742.904-4 e 35.598.111-4 no parcelamento da Lei 11.941/09, bem como informe se esse parcelamento já se encontra consolidado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015335-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : ANDRE TONIAL  
PACIENTE : ANDRE TONIAL reu preso

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036127520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDRÉ TONIAL, apontando constrangimento ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente nos autos da ação penal nº 0003886-39.2010.403.6110, em que lhe é imputada suposta prática do delito previsto no artigo 334, §1º, "d", art. 333, *caput*, do Código Penal e art. 183, *caput*, da Lei n. 9.472/97, todos combinados com os arts. 29 e 69 do Código Penal.

O impetrante alega, em suma, que o paciente possui residência fixa e que, nas demais ações penais, sua soltura não comprometeu os andamentos processuais. Aduz ainda que a manutenção de sua custódia contraria o destino final de delitos desta natureza.

Por esses motivos, pugna pela concessão *in limine* do presente *writ* para que lhe seja concedida liberdade provisória, até a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 21/21vº.

Requisitadas, a autoridade coatora prestou as informações às fls. 24/35.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pela declaração de perda de objeto do *writ* em razão da prolação de sentença nos autos originários (fls. 37/37vº).

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica do Sistema de Andamento Processual desta Corte, em 05.07.2010 foi proferida sentença condenatória em face do paciente nos autos n. 0003612-75.2010.4.03.6110.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o presente *habeas corpus* ante a perda de seu objeto.

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

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000072-26.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.000072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MAYCON GILMAR DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : CLAUDIO GASTAO DA ROSA FILHO e outro

APELANTE : FABRICIO DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00000722620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 691. O acusado Maycon Gilmar de Souza, no curso do procedimento recursal, desistiu de seu pleito (f. 694).

Assim, deixo de nomear defensor dativo para a defesa do acusado, conforme requerido pelo *Parquet* Federal e HOMOLOGO a desistência do recurso.

Intimem-se.

Outrossim, intime-se a defesa de Fabrício de Oliveira para a juntada da certidão de óbito que impossibilitou a apresentação das razões recursais tempestivamente.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4162/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010161-50.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANUEL S.A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00032-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

### DESPACHO

Primeiramente, intime-se o subscritor da petição de fl. 515, para sua regularização, em razão da ausência de assinatura.  
Prazo: 10 (dez) dias.

Após, considerando a interposição dos recursos especial (fls. 441/469) e extraordinário (fls. 475/497), o requerimento de desistência será apreciado pelo Eminent Vice-Presidente desta Corte Regional, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno.

Encaminhem-se, pois, os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Fl. 514. Anote-se.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044498-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : SAECIL SUPERINTENDENCIA DE AGUA E ESGOTOS DA CIDADE DE LEME  
ADVOGADO : GUSTAVO BELLONI RODRIGUES FERREIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00026-0 2 Vr LEME/SP

### DESPACHO

Fl. 51. Trata-se de petição da requerente SAECIL - Superintendência de Água e Esgoto da Cidade de Leme/SP requerendo a desistência desta Medida Cautelar.

Ressalto, no entanto, que, em face da decisão de fls. 47/48 e vº, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12 de janeiro de 2010 (fl. 50), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 47/48 e vº), se o caso, e, após, ao arquivo, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-16.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CARLOS EDUARDO JUSTO PIRES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
DESPACHO

Manifeste-se o apelante Carlos Eduardo Justo Pires, sobre a petição de fls. 117/118 juntada pela apelada Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a expedição de ofício ao 3º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital para que proceda a baixa da prenotação existente na matrícula do imóvel, a fim de que possa efetuar o registro da carta de arrematação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008615-14.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.008615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDEMIR BENEDITO PEREIRA e outros  
: BEATRIZ GONCALVES DE SOUZA PEREIRA  
: NAOR JOSE CANDIDO  
: ROSEMARY DE SOUZA ARANTES CANDIDO  
: VALMIR ANTONIO VON ZUBEN  
: TANIA REGINA FERNANDES VON ZUBEN  
: ESTELA MARINA DE OLIVEIRA  
: SERGIO FERNANDES GARCIA  
: TERUIHOSHI FRANCISCO KORIMOTO  
: ELVIRA GONCALVES GUIMARAES KORIMOTO  
: ANTONIO ROCHA DA SILVA  
: ELISABETE ROSALES DA SILVA  
: PAULO CICERO ROCHA DA SILVA  
: JOSE BENEDITO DA SILVA  
: IRIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
APELADO : CREFISA S/A  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro  
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
No. ORIG. : 93.00.02592-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação, condenando a ré, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 202/207).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 216/222) sustentando que foram aplicados ao financiamento da autora os índices que refletem unicamente a política salarial implementada pelos Poderes da União. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 237/239).

É o relatório.

Decido.

Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C, o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

*Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:*

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*

*§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)*

*§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.*

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

*§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.*

*§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.*

*§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "*

*Lei nº 8.004, de 14/03/1990:*

*"Art. 22. O art. 9º do Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

*§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.*

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro."

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

"Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos."

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

"Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato."



Compulsando os autos verifica-se que os contratos de financiamento dos autores (fls. 17/92) foram celebrados em 03/02/1992, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos verifica-se que os contratos estipularam que as prestações seriam reajustadas "mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura", sendo que a garantia da equivalência salarial ficou assegurada pela previsão de que, em qualquer reajuste, "a participação da prestação mensal na renda familiar atual não excederá a relação prestação/renda familiar verificada na data da assinatura" do contrato (cláusulas 8ª e 9ª).

Quando a análise das provas coligidas aos autos permite concluir-se que não foi respeitado o Plano de Equivalência Salarial, tenho enveredado pela procedência da ação, porém nesses autos não foram trazidos elementos probatórios que permitam concluir-se que os reajustes praticados pelo agente financeiro foram superiores àqueles obtidos pela categoria profissional dos mutuários.

Limitou-se a parte autora a argumentar genericamente que não foram observadas as leis pertinentes e o contrato entabulado entre as partes, sem demonstrar no que consistiu a afronta.

Ademais, deferida a realização de prova pericial pelo Juízo 'a quo', essencial no caso para a demonstração de desrespeito ao que foi estipulado no contrato, não foram recolhidos os honorários advocatícios, tornando preclusa a prova requerida.

No que diz respeito à utilização da Tabela Price já ficou pacificado que sua adoção não implica necessariamente na existência de juros capitalizados, cuja ocorrência deve ser demonstrada no caso concreto, sendo que nesses autos não ficaram evidenciados.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais: 1ª Região AC 200232000069130; 2ª Região AC 343953; 4ª Região AC 200370000326899 e 5ª Região AC 200081000340232, na 3ª Região e no Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - ART. 557, CAPUT DO CPC - CABIMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - JUROS - APLICAÇÃO DA LEI 4.380/64 - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL . I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - A Tabela Price "consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico, sendo defeso, no entanto, sua utilização nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. III - A prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526, sendo essa prática somente aferida mediante prova pericial. IV - No presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada através da contadoria judicial, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico. V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. VI - O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei. VII- Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93. VIII - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1128994, v.u., DJF3 de 11/03/2010, RelatorDes. Federal Cotrim Guimarães)

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

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

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

*2. Aplicação ao caso concreto:*

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

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- **destaques nossos**

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida nesses aspectos.

2) Saldo Devedor

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

*(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)*

Súmula 295 do STJ:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

Quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita tem razão os apelantes, o juízo 'a quo' deferiu-os (fls. 27), portanto fica suspensa a execução dos honorários advocatícios, nos moldes da Lei nº 1060/50.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, para reconhecer que a execução dos honorários advocatícios ficará suspensa, nos moldes da Lei nº 1060/50, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017083-69.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.017083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
APELADO : CLAUDEMIR BENEDITO PEREIRA e outros  
: BEATRIZ GONCALVEZ DE SOUZA PEREIRA  
: NAOR JOSE CANDIDO  
: ROSEMARY DE SOUZA ARANTES CANDIDO  
: VALMIR ANTONIO VON ZUBEN  
: TANIA REGINA FERNANDES VON ZUBEN  
: ESTELA MARINA DE OLIVEIRA  
: SERGIO FERNANDES GARCIA  
: TERUIHOSHI FRANCISCO KORIMOTO  
: ELVIRA GONCALVES GUIMARAES KORIMOTO  
: JOSE BENEDITO DA SILVA  
: IRIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro  
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO

PARTE AUTORA : ANTONIO ROCHA DA SILVA (desistente) e outros  
: ELISABETE ROSALES DA SILVA (desistente)  
: PAULO CICERO ROCHA DA SILVA (desistente)

ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro

No. ORIG. : 93.00.01026-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a medida cautelar, para determinar à instituição financeira que se abstenha de praticar qualquer ato tendente à execução extrajudicial (fls. 502/505)

A presente ação cautelar foi proposta em caráter preparatório à ação declaratória, sendo que, na data de hoje, a esta última (principal), foi dado provimento parcial apenas para reconhecer que a execução dos honorários advocatícios ficará suspensa nos moldes da Lei nº 1060/50, mantida a improcedência da ação (Processo nº 93.0002592-9, 2006.03.99.008615-0 no TRF).

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.*

*1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

*2. extinção do processo cautelar.*

*(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).*

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.*

*1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.*

*2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.*

*2. Processo extinto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).*

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Fixo honorários advocatícios a cargo dos autores em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa a execução nos moldes da Lei nº 1060/50.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009939-66.2002.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 APELADO : MAN TER ENGENHARIA E COM/ S/A  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 157/158, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A parte apelante recorre alegando que não foi ouvida previamente, nos termos no § 4º do art. 20 da Lei n. 6.830/80 e que não ocorreu a prescrição dado que o prazo a ser observado é trintenário e não quinquenal (fls. 162/169).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 02.79 a 10.79 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado, haja vista que o despacho que determinou o sobrestamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi proferido em 21.05.91 (fl. 139).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001092-14.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.001092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 APELADO : ARI FRANCISCO FIADI  
 ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA  
 PARTE RE' : ATLANTICA IND/ E COM/ LTDA  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.06.54022-8 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 135/140, que acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição intercorrente do débito exequendo, e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

- a) inexistente, no ordenamento jurídico pátrio, a figura da exceção de pré-executividade;
- b) não é plausível o reconhecimento da prescrição, dado que não houve desídia do exequente;
- c) deve ser considerado o prazo prescricional decenal para a cobrança das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 142/149).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 153/157.

#### Decido.

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Merece provimento o recurso do exequente.

Segundo a jurisprudência, a exceção de pré-executividade é cabível, desde que desnecessária a dilação probatória, hipótese à qual se ajusta o caso dos autos (STJ, 2ª Turma, REsp n. 496904, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07; STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837853, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07).

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 03.81 a 05.81 (fl. 4), aplicando-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036388-63.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.036388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : A AERODUTO INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

No. ORIG. : 97.15.07689-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença de fl. 150, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo e extinguiu o processo de execução fiscal.

Recorre a apelante alegando, em síntese, que o rito determinado no art. 40 da Lei n. 6.830/80 não foi seguido, dado que não houve suspensão do processo por 1 (um) ano, despacho de arquivamento e intimação da União acerca desse ato (fls. 162/163).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. *Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. *Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

5. *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**FGTS. Prescrição.** A súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).*

1. *O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

(...)

5. *Recurso provido.*

(STJ, REsp n. 163956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98).

Dessa forma, o lapso temporal previsto na súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

**Do caso dos autos.** Merece provimento o recurso da União.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, Observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. O prazo prescricional do FGTS é trintenário, o qual não está superado, haja vista que o despacho que determinou o sobrestamento do feito e a remessa ao arquivo foi proferido em 11.11.00 (fl. 147).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021478-79.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CENTRO INTERESCOLAR MUNICIPAL PROFESSORA ALCINA DANTAS  
FEIJAO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA AMORUSO HILDEBRAND  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00109-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Centro Interescolar Municipal Professora Alcina Dantas Feijão contra a sentença de fls. 88/90, que julgou improcedentes os embargos e condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados, na forma do art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69.

Em suas razões, a apelante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença por ausência de fundamentação;
- b) prescrição dos débitos cobrados;
- c) necessidade de prévia sentença de conhecimento contra a apelante;
- d) a nulidade da CDA em razão da existência de vícios, omissões e da falta de cumprimento dos requisitos legais para o lançamento dos débitos fiscais, o que infirma a sua presunção de liquidez, exigibilidade e certeza;
- e) não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos a título de cesta-básica e vale-transporte, nem tampouco no enquadramento obrigatório dos servidores da embargante, que são ocupantes de cargos em comissão, ao Regime Geral de Previdência Social; porquanto estes já estão filiados a regime previdenciário próprio;
- f) é ilegal a aplicação da Selic;
- g) os juros moratórios devem ser limitados a 1% ao mês;
- h) inaplicabilidade de multa a ente municipal;
- i) é indevida a contribuição sobre o adicional de férias;
- j) a não observância do regime jurídico municipal e indevida criação de despesas (fls. 92/160).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 162/171).

#### **Decido.**

**Sentença mal fundamentada: inexistência de nulidade.** É necessário distinguir entre sentença sem qualquer fundamentação daquela que se encontre mal fundamentada. Compreende-se que a parte sucumbente quede-se irressignada quanto à fundamentação constante da sentença, reputando-a talvez insuficiente para fazer frente aos argumentos de seu próprio interesse. Mas daí não se conclui, em linha de princípio, que a sentença seja nula. A nulidade consiste na absoluta falta de fundamentação a propósito de questões que sejam concretamente relevantes e incontornáveis para o deslinde da causa. Não sendo essa a hipótese, conclui-se não ser caso de anular-se o julgado *a quo*.

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS  
- SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.  
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Prescrição.** O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Selic.** Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

**Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À minguada de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

**Do caso dos autos.** Afasto a preliminar de necessidade de prévia sentença de conhecimento. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, a execução foi proposta contra a autarquia e não contra o município, a qual detém legitimidade passiva *ad causam* para figurar no polo passivo da execução. Igualmente rechaço a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, consoante o exposto *supra*. Por fim, não acolho a alegação de prescrição formulada conquanto tão somente se afirma a sua ocorrência, inexistindo qualquer comprovação nesse sentido. No mais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, sem efetuar a juntada de documentos que lhes dessem sustentação; destarte, não foi demonstrada qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. A sentença impugnada deve ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-64.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SUPERMERCADO BROTENSE LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento do direito de compensar as quantias recolhidas indevidamente a título de SAT- Seguro de Acidentes do Trabalho, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, com redação dada pelo artigo 39 da Lei n.º 9.250/95, com valores devidos a título de outras contribuições sociais, respeitando o prazo decenal, sem obedecerem às limitações impostas por atos infra-legais editados pelo INSS, atualizados monetariamente e



acrescidos de juros, tendo em vista a inconstitucionalidade e ilegalidade instituída pelo artigo 22, II da Lei n.º 8.212/91 (fls. 02/36).

A liminar foi indeferida (fls. 155).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 166/200), ao qual foi negado seguimento (fls. 243/244).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 209/217).

Sentenciado o feito (fls. 225/237), extinguiu-se o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I do Código de Processo Civil, por entender que não padece de inconstitucionalidade formal e material o artigo 22, I da Lei n.º

8.212/91, e por considerar que o artigo 220 do Decreto n.º 3.048/98 foi estabelecido nos estritos limites do poder regulamentar, restando prejudicada a análise do pedido de compensação.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que:

- restou evidenciado que a Lei n.º 8.212/91 não definiu o que se deve entender por grau de risco leve, médio e grave, o que veio a ser implementado através da publicação de decreto, decorrendo daí a flagrante inconstitucionalidade da contribuição ao SAT;

- não se enquadra com os princípios da razoabilidade e da isonomia a pretensão de tributar, com a mesma alíquota, os estabelecimentos que pratiquem atividades com diferentes graus de riscos;

- está manifesta a inconstitucionalidade da pretensa incidência da contribuição instituída pelo art. 22, II da Lei n.º 8.212/91, sobre as remunerações pagas pela apelante aos trabalhadores avulsos, autônomos, administradores e empresários, já que para a cobrança do SAT calculado sobre uma base de cálculo que não seja a folha de salários, faturamento ou lucro, indispensável se faz a sua instituição mediante Lei Complementar;

- que deve ser reconhecido seu direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de contribuição ao SAT, nos termos do art. 66 da Lei n.º 8.383, com redação dada pela Lei n.º 9.250/95, sem as restrições infra-legais editadas pelo INSS e com correção monetária.

Com contra-razões (fls. 289/347), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 350/359).

### **É o relatório. DECIDO.**

Ao analisar a *juridicidade da contribuição - SAT*, sob a égide da Constituição de 1988, que registrou como direito dos trabalhadores o "seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador" (artigo 7º, XXVIII), conjuntamente a previsão de contribuição previdenciária para atender à cobertura de eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultante de acidente do trabalho (artigo 201, I da Constituição Federal), faz-se mister a busca dos critérios legislativos pretéritos atinentes à matéria, no caso, as Leis 6.367, de 19.10.1976, artigo 15; o Decreto 79.037, de 24.12.1976, artigo 53; e a Lei 7.787, de 30.6.1989, que já definia com clareza os elementos estruturais do fato gerador *in abstracto* da referida contribuição, até chegarmos à edição da Lei 8.212, de 24.7.1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social), com atual redação dada pela Lei 9.732/98 que dispõe em seu artigo 22:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de: (...)  
... II - para o financiamento da complementação do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos":*

*1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave".*

Ao estabelecer os critérios para avaliação da graduação de risco e atividade preponderante, a lei mencionada se valeu de conceitos indeterminados e vagos, consubstanciando, em tipo aberto, forma plenamente eficaz em nosso ordenamento. Daí a necessidade e importância do regulamento para eliminação de possíveis conflitos, decorrentes de interpretações diversas e termos equívocos, tudo isso, com o fito de unificar a conduta do administrador, evitando, dessa forma, tratamento diverso aos contribuintes que se encontram em situações idênticas.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas) confia ao regulamento a definição do sentido do vocábulo "droga" para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula ao princípio da reserva legal absoluta. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos

regulamentos. Assim, não há violação do art. 68, ou do art. 150, I, ambos da Constituição, muito menos do previsto no art. 97 do CTN.

Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V da Constituição.

Os Tribunais Regionais Federais têm se posicionado pela validade dessa exação, como se nota no AMS 235709/SP do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, p. 390, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, afirmando que o regulamento tão-somente explícita o conteúdo da lei mediante verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades, providência que exige o acompanhamento contínuo de uma realidade mutável incompatível com o processo legislativo e típica do poder regulamentar, que atua para demarcar o conteúdo da lei, visando a assegurar uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico, que não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei. No mesmo sentido o acórdão do TRF da 4ª Região, AC 355497/SC, 1ª Turma, DJU de 20/09/2000, p. 147, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, unânime, consignando que os decretos regulamentadores, ao discorrerem acerca da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei n.º 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma nem ferindo princípios em matéria tributária. Ainda sobre o tema, no TRF da 5ª Região, o AMS 73763/PE, 4ª Turma, DJ de 15/06/2001, p. 1742, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, unânime.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a legalidade desses decretos, ofertou o seguinte entendimento:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.**

*A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil institui a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, ou contrario a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Na linha de entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (c.f. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. in. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.08.2002). Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - 2ª Turma - Agravo Regimental no RESP nº 2002200116722 - DJ 02/06/2003 - p. 266 - Rel. Min. Franciulli Netto)*

Por fim, o Supremo Tribunal Federal apreciou essa questão do SAT no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24.03.2003, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende o princípio da legalidade tributária, conforme declaração abaixo transcrita:

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

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

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

*As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a Lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

*Se o regulamento vai além da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 343446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Tribunal Pleno - j. 20.03.03)*

Entendo, portanto, constitucional a contribuição referente à contribuição para o SAT, nos termos do art. 195, I, "a", pelo que não verifico cabimento nos argumentos expendidos.

Quanto à *incidência da exação sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores*, entendo que a cobrança do SAT sobre os "avulsos" encontra sustentação no artigo 195, I "a", conforme e a partir da redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, não devendo incidir sobre os "autônomos" e "administradores".

Com efeito, desde a vigência da Lei 7.787/89, bem como da Lei 8.212/91, a base de cálculo do SAT compreende apenas as remunerações pagas a empregados e trabalhadores avulsos, não havendo incidência quanto a autônomos.

O artigo 3º, II da Lei 7.787/89 era assim expresso:

*"Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:*

*I - (...);*

*II - de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho."*

Já a Lei n.º 8.212/91, na sua redação original, no artigo 22, II, também já estabelecia a exação sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Posteriormente, a Lei n.º 9.528, de 10.12.1997 alterou a redação do inciso, mas manteve a previsão da contribuição sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. Por fim, atualmente a norma está determinada pela redação dada pela Lei 9.732 de 11.12.98.

No entanto, a exigência quanto aos avulsos, até o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, não se enquadrava no artigo 195 da Constituição Federal:

*"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;"*

Não tinha a exação estabelecida pelo artigo 3º, II da Lei n.º 7.787/89 e artigo 22, II da Lei n.º 8.212/91 exigibilidade quanto aos trabalhadores avulsos, quando em cotejo com a redação do artigo 195 e seus incisos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 177296, de relatoria do Min. Moreira Alves, DJ de 09/12/1994, assentou que pelos mesmos fundamentos que culminaram na inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e administradores (RE 166.772), esta deveria ser estendida aos avulsos. Do mesmo modo, na ADIN 1102/2, Rel Min. Maurício Correa, DJ de 1/12/1995, o Supremo declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" por entender que a contribuição previdenciária incidente sobre "folha de salários" não os alcança, tal qual empresários e avulsos, sob o argumento de que não possuem vínculo empregatício, afastando seu enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988. Para que se estendesse a exigência aos avulsos, tal deveria ser feito por Lei Complementar, ampliando a hipótese de incidência, em respeito ao artigo 195, § 4º e 154, I da CF/88.

O seguinte trecho de julgado proferido pela E. da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, esclarece a não incidência da contribuição sobre a remuneração de autônomos e administradores nos termos do artigo 22, I da Lei 8.212/91:

*"No que concerne à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de "autônomos e administradores" (artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº7789/89) e "empresários e autônomos"(artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91), o Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito, entendendo-a inconstitucional. No primeiro caso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº166772/9."*

*(Relator Ministro MARCO AURÉLIO, publicado no DJU de 20 de maio de 1994) e outros que lhe seguiram.*

*No segundo, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, quando declarou a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN 1102/2, Relator Ministro MAURICIO CORRÊA, publicado no DJU de 1º de dezembro de 1995).*

*Outrossim, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, o Senado Federal acabou editando a Resolução nº 14/95, retirando a eficácia das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89. Por fim, a exigência foi declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 177296-4/210.*

*Os precedentes citados autorizam, inequivocadamente, a conclusão de que os recolhimentos efetuados pelas empresas, a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores e autônomos, foram indevidos.*

*Por outro lado, a legislação anterior à Constituição Federal de 1988 não foi revigorada com a declaração de inconstitucionalidade das leis que a revogaram, tendo em vista que as leis anteriores portam os mesmos vícios que ensejaram a invalidade destas, diante da nova ordem implantada em 05 de outubro de 1988.*

*Assim, reconhecida a inconstitucionalidade das exigências contidas no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, todos os recolhimentos efetuados com base nessas leis são tidos como indevidos, dado o efeito "ex tunc" que emana da declaração de inconstitucionalidade proferida na ação direta, julgada pela Suprema Corte de Justiça."*

*(TRF3 - 5ª Turma - AC Apelação Cível - 412331, Processo nº 98030231979 - DJ 04/11/2003 - p. 302 - Rel. Juíza Ramza Tartuce)*

Observe-se que a contribuição exigida no artigo 22, I da Lei n.º 8.212/91 só passou a ser exigida quanto aos autônomos, administradores, empresários e avulsos quando da edição da Lei Complementar n.º 84/96, que expressamente tratava da matéria. No entanto, quanto à contribuição ao SAT, prevista no artigo 22, II da Lei, a exigência quanto aos avulsos só se

deu com a edição da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998, que alterou o artigo 195 da Constituição Federal ampliando a hipótese de incidência das contribuições sociais:

*"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;"*

Assim, a contribuição ao SAT é exigível, quanto aos avulsos, após a edição da EC nº 20/98, possuindo direito à compensação quanto aos valores recolhidos a esse título em períodos anteriores. Sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, há também a possibilidade da exigência da exação, face ao texto constitucional, porém a Lei de Custeio não prevê sua incidência nesta hipótese.

No sentido do exposto:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). LEI 8.212/91, ART. 22, II, "A", "B" e "C". INCIDÊNCIA SOBRE AS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS TRABALHADORES AVULSOS.**

- *Agravos de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição para o SAT em relação às remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores avulsos da impetrante.*

- *Consoante entendimento jurisprudencial do STF, a expressão "folha de salários", contida no art. 195, I, da Constituição, deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo as remunerações pagas aos avulsos, administradores e autônomos.*

- *A contribuição para o SAT, instituída anteriormente à EC 20/98, necessitaria ter sido veiculada por Lei Complementar para alcançar as remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores avulsos.*

- *Ausência, na espécie, do requisito do fumus boni juris.*

- *Agravo de instrumento improvido e agravo regimental provido".*

*(TRF5 - 1ª Turma - AG Agravo de instrumento - 27306, Processo nº 9905679723 - DJ 22/12/2000 - p. 80 - Rel. Des. Fed. Castro Meira)*

No tocante à compensação, cumpre ressaltar que a contribuição previdenciária em foco sujeita-se ao lançamento por homologação, no qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Vale dizer, assentadas tais premissas, que para essa modalidade de lançamento (por homologação) dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

Assim, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118 de 09.02.05 trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Contudo, examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que "O escopo dessa vacatio legis (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria".

Acrescentou, em seguida, que "(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp nº 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 06 de junho de 2005, quando completada a vacatio legis de 120 dias prevista na lei."

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em 25.06.2004 deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme mencionado acima, em 25.06.2004, não se encontram fulminados pela prescrição os valores recolhidos indevidamente, pois não transcorreram mais de dez anos entre a ocorrência do fato imponível e a propositura da presente ação.

Uma vez estabelecido que não ocorreu a prescrição, cumpre salientar que não vejo a existência de obstáculo que possa inibir o exercício da compensação, eis que, essa modalidade de extinção do crédito tributário (CTN, art. 170 e Lei nº 8.383, de 30.12.91, art. 66) é passível de exame da sua regularidade em sede administrativa, cabendo ao Poder Judiciário apenas declarar se as obrigações são ou não compensáveis.

Estabeleceu o C. Superior Tribunal de Justiça que não se há de exigir liquidez e certeza do crédito do contribuinte, pois a compensação deve processar-se sob a total responsabilidade do mesmo, cabendo à autoridade administrativa, após verificação, extinguir ou não a obrigação. Ainda segundo a Corte Superior, independentemente de demonstração de esgotamento da via administrativa, o juiz deve reconhecer e declarar o direito do contribuinte à compensação, desde que demonstrado o valor pago indevidamente ou a maior pelo mesmo. Declarado esse direito, compete ao contribuinte proceder à compensação, que será fiscalizada pela autoridade administrativa, para efeito de homologação, se for o caso. Em sede de compensação, cumpre esclarecer que o entendimento que tenho adotado acerca da aplicação do art. 66 da Lei nº 8383/91 é o seguinte:

A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66 da Lei nº 8.383/91, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 25 de junho de 2004, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".*

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.*

*LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE*

*RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição*

resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8 Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

Cumprir enfatizar, por necessário, que o crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Sem honorários.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para reconhecer que não é devida a contribuição ao SAT sobre a remuneração de administradores, autônomos, empresários e avulsos (quanto a estes antes da EC 20/98), devendo a compensação ser efetuada nos moldes acima dispostos.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-87.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ AUGUSTO SANTOS FLORES

: ARLETE PESSOA DOS SANTOS FLORES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CODINOME : ARLETE PESSOA DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000788720054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Luiz Augusto Santos Flores e outro contra a sentença de fls. 525/528, proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para que a ré proceda à revisão do valor do saldo devedor afastando a ocorrência de amortização negativa.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre argumentando, em síntese, que as cláusulas do PES/CP foram obedecidas e que não houve amortização negativa (fls. 538/547).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 588/596).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reajuste das prestações deve obedecer a variação dos índices de reajuste aplicados à categoria profissional do mutuário;
- b) o índice de reajuste de abril de 1990 é o BTNF, conforme a Lei n. 8.024/90, em substituição ao IPC de março de 1990;
- c) os reajustes do período de março a julho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos;
- d) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído;
- e) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- f) a cobrança da taxa de seguro é ilegal;
- g) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- h) é inconstitucional a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 (fls. 555/579).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 597/612).

#### Decido.

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.



(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)  
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

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

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo. **Logo, desnecessária a realização de prova pericial para a verificação desse critério legal.**

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).**

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

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) **SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).**

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

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

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à

vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

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

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

(...)

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

(...)

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).**

(...)

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, ?d? e ?f?).*

*18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular n.º 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).*

(...)

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS ? INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

*1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência.** Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).*

(...)

*5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n° 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).*

*(STJ, Corte Especial, AEREsp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

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

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17.07.91, no valor de Cr\$ 6.636.165,35 (seis milhões seiscentos e trinta e seis mil cento e sessenta e cinco cruzeiros e trinta e cinco centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Tabela Price (fls. 45/55).

As apelações não merecem provimento, uma vez que não trazem subsídios que infirmem a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para que a ré proceda à revisão do valor do saldo devedor afastando a ocorrência de amortização negativa. Ademais, a ocorrência de amortização negativa ficou demonstrada no laudo pericial de fls. 435/456, não merecendo reforma a sentença. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009282-27.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.009282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELANTE : JOSE LUIZ GALERA e outro  
: MARIA DE LOURDES DA SILVA GALERA  
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Patrícia Scafi Sanguini e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. LEANDRO VENDRAMIN AZEVEDO (OAB/SP nº 282.634), conforme petição (fl. 343) e substabelecimento de fl. 344.

Após, retornem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011692-97.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.011692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROBERTO CAMIM e outro  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELANTE : VANIA BARATELLA CAMIM  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Luciane de Menezes Adão e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI (OAB/SP nº 254.684), conforme petição (fl. 769) e substabelecimento de fl. 770.

Após, cumpra-se o despacho de fl. 767.  
Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002604-36.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO CESAR BULGARELLI  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO  
INTERESSADO : L S IND/ DE LIMAS LTDA e outro  
: LAERCIO DAGMAR ALVES DE LIMA  
: ANTONIO CESAR BULGARELLI  
No. ORIG. : 08.00.00957-5 A Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 274/278, que julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo a execução em relação ao embargante, e condenou a exequente ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não houve redirecionamento da execução nem posterior inclusão do representante legal, pois a execução foi ajuizada também contra o sócio;
  - b) o nome do sócio constava na CDA, que tem presunção de certeza e liquidez, não tendo tal presunção sido objeto de impugnação pelo embargante;
  - c) a demora na citação do apelado não se deu por culpa do apelante;
  - d) a prescrição intercorrente só pode ocorrer quando cumpridos os requisitos do art. 40 da Lei n. 6.830/80;
  - e) o termo *a quo* da prescrição intercorrente inicia-se após 1 (um) ano da suspensão do processo;
  - f) a prescrição intercorrente pressupõe inércia, desídia ou falta de interesse do credor (fls. 280/284).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 286/305).

#### Decido.

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

#### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente.*



ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES. (...)

4. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu a execução em relação ao sócio embargante. A execução foi ajuizada contra a L. S. Indústria de Limas Ltda. e seus co-responsáveis, Antônio César Bulgarelli e Laércio Dagmar Alves de Lima, constantes na CDA (fl. 32). A citação da empresa ocorreu em 22.06.96, na pessoa do seu representante Laércio Dagmar Alves de Lima (cfr. fl. 36v.). A citação do embargante Antônio César Bulgarelli só foi efetuada em 12.04.07 (cfr. fl. 307). Observa-se, portanto, que realmente ocorreu a prescrição intercorrente em relação ao embargante. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008833-90.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NEYDE DE PIERRO FERRE  
ADVOGADO : MARCELO PINTO FERNANDES e outro  
INTERESSADO : FUNDICAO FERRE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 74/78, que julgou procedentes os embargos à execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) a execução foi ajuizada para cobrança de contribuições devidas ao FGTS;

- b) a contribuição ao FGTS não tem natureza tributária;
  - c) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de débitos ao FGTS;
  - d) não houve o transcurso do prazo prescricional;
  - e) na execução fiscal, o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição;
  - f) não ocorreu a prescrição intercorrente;
  - g) o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não foi cumprido;
  - h) a decisão apelada infringiu o art. 5º, XXII e LIV, e o art. 7º, III, ambos da Constituição da República (fls. 84/96).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 98v.).

**Decido.**

**FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos.** A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.*

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.*

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

**NDFG. Presunção de legitimidade.** A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

*Presunção de legitimidade - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.*

(...)

*Outra conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.*

(MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo brasileiro*, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

*Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que acolheu a prescrição e julgou procedentes os embargos à execução.

A execução embargada busca a cobrança de contribuições ao FGTS cujos fatos geradores ocorreram entre 07.72 e 01.77. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 14.07.77, com o ajuizamento da execução ocorrendo em 18.10.78 (cfr. fl. 7). A suspensão do feito se deu em 1983 (cfr. fl. 12), e a citação da embargante em 28.02.05 (cfr. fl. 15).

A prescrição intercorrente ocorre quando, por inércia do exequente, os autos permanecem arquivados, sem qualquer movimentação, por tempo igual ou superior ao estabelecido para a prescrição da pretensão. No caso em questão, o prazo prescricional das contribuições executadas é de 30 (trinta) anos. A execução fiscal não permaneceu inerte por todo esse tempo. Assim, não há se falar em prescrição, tanto da pretensão como da intercorrente, devendo a sentença, portanto, ser reformada.

Quanto às demais questões levantadas, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da NDFG.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-37.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AGUINALDO MARIANO e outros

: AGRIPINO RODRIGUES NOGUEIRA

: AILTON NUNES FERREIRA

: AIRTON DE ALMEIDA LIMA

: ALCEBIADES JOSE MARTINS

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00084683720094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aguinaldo Mariano e outros contra a sentença de fls. 102/105 e 117/118, que julgou improcedente o pedido de correção das diferenças percentuais e de aplicação da multa de 10%, extinguindo o processo com julgamento de mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, ser entendimento jurisprudencial a correção relativa aos meses de fevereiro de 1989 em 10,14%, julho de 1990 em 12,92% e março de 1991 em 11,79% (122/133)

Foram apresentadas contrarrazões (fls 139/148).

**Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo

Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela

jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.**

O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.**

O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedente o pedido em relação as percentagens referentes aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991. Logo, merece reforma no que consiste o mês de fevereiro de 1989.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação.** A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF corrija a conta vinculada ao FGTS da parte autora, observando a diferença entre os valores creditados e a variação do IPC, no mês de fevereiro de 1989 (10,14%), com correção monetária nos termos acima explicitados, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus procuradores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-03.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ISABEL DE FREITAS BERNASSI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00000810320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isabel de Freitas Bernassi contra a sentença de fls. 132/133, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando correção dos percentuais em "16,64% no mês de janeiro de 1989" e "44,80% no mês de abril de 1990", acrescido de juros de mora e correção monetária.

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- o julgamento nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil;
- a inversão do ônus da prova;
- aplicação dos percentuais de 42,72% para janeiro de 1989, 44,80% para abril de 1990, 18,02% para junho de 1987, 5,38% para maio de 1990 e 7% para fevereiro de 1991;
- o pagamento de juros de mora mensais pela taxa Selic, ou caso não seja o entendimento, de 1% ao mês sobre o valor da condenação (fls. 135/152).

**Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989

(STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n.

226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a correção nos percentuais de 16,64%, referente ao mês de janeiro de 1989 e 44,80%, referente ao mês de abril de 1990. Logo, merece reforma no que consiste o mês de janeiro de 1989.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas



de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação.** A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para condenar a ré Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada ao FGTS da parte autora, observando a diferença entre os valores creditados e a variação do IPC, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), com correção monetária nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-94.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : PAULINO PIMENTA NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00027169420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 66/72) contra a sentença de fls. 63/64v., que julgou procedente o pedido do autor para determinar a correção dos saldos pela taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107 de 13.10.66; aplicando-se, inclusive, os juros progressivos nos valores expurgados decorrentes dos Planos "Collor" e "Verão" (janeiro/89 e abril/90), observada a prescrição trintenária, não há custas em reposição porque a parte autora é beneficiada pela Justiça Gratuita; e também não houve honorários advocatícios, na forma do art. 29 - C da Lei n. 8.036/90.

Em suas razões, a apelante recorre com os seguintes fundamentos:

a) é ausente o interesse de agir da parte autora, já que esta havia sido contemplada com a aplicação da taxa progressiva de juros nas épocas próprias, tendo em vista que exerceu sua opção pelo regime de FGTS em 01.08.67;

b) a parte autora não juntou documentos essenciais à instrução da petição inicial, extratos de sua conta vinculada de FGTS mantidas em outras instituições financeiras no período anterior a centralização ocorrida em 1992. Contrarrazões às folhas 75/80.

**Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 17/19 comprovam que o autor Paulino Pimenta Nogueira optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgando o autor credor da ação e extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-51.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.001432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00014325120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 46/51) contra a sentença de fls. 41/42v., que julgou procedente o pedido do autor para determinar a correção dos saldos pela taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107 de 13.10.66; aplicando-se, inclusive, os juros progressivos nos valores expurgados decorrentes dos Planos "Collor" e "Verão" (janeiro/89 e abril/90), observada a prescrição trintenária, não há custas em reposição porque a parte autora é beneficiada pela Justiça Gratuita; e também não houve honorários advocatícios, na forma do art. 29 - C da Lei n. 8.036/90.

Em suas razões, a apelante recorre com os seguintes fundamentos:

- a) é ausente o interesse de agir da parte autora, já que esta havia sido contemplada com a aplicação da taxa progressiva de juros nas épocas próprias, tendo em vista que exerceu sua opção pelo regime de FGTS em 01.08.67;
- b) a parte autora não juntou documentos essenciais à instrução da petição inicial, extratos de sua conta vinculada de FGTS mantidas em outras instituições financeiras no período anterior a centralização ocorrida em 1992.

Não houve contrarrazões.

#### Decido.

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

#### *FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 14/17 comprovam que o autor José Gomes da Silva optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgando o autor carecedor da ação e extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053194-66.2000.403.9999/SP

2000.03.99.053194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTROS

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

: CRISTIANE SILVA COSTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00005-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Fernando Luiz Quagliato e outro contra a decisão de fls. 335/338, que negou provimento à apelação do autor, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com os argumentos de que a decisão foi omissa quanto ao pedido de provimento do recurso de apelação:

- a) para cassar a sentença apelada, em face do indeferimento da prova requerida pelos embargantes, uma vez que não foi demonstrada qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA;
- b) em razão da decadência dos pretensos débitos, seja nos termos do artigo 150, § 4º, seja nos termos dos artigos 173, I, c/c artigo 156, V, todos do Código Tributário Nacional;
- c) em razão a ilegitimidade da cobrança pretendida pelo embargado, ante a inexistência de norma de custeio que vincule o empregador/produzidor ao recolhimento das contribuições destinadas à previdência urbana, mormente em relação a trabalhadores que praticam atividade de natureza intrinsecamente rural;
- d) em razão da aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN, pela vigência superveniente de lei que comina penalidade menos severa à mora no pagamento das contribuições previdenciárias do que a aplicada originalmente na cobrança do presente processo (fls. 344/359).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento, uma vez que não foi analisada a decadência.

**Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse

entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

4. Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.

5. Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

6. Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.

8. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias

passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos."

9. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

**Do caso dos autos.** A União reconheceu a decadência (fls. 364/366). Os débitos referem-se às contribuições destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social incidentes sobre a folha de salários de trabalhadores a serviço dos produtores rurais notificados, cujos fatos geradores ocorreram nos períodos compreendidos entre 06.91 e 10.91 (fls. 04/08 dos autos em apenso). A constituição desse crédito foi efetivada no dia 24.09.97, conforme se constata às fls. 03/07 dos autos em apenso.

Tendo em vista o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se, portanto, que houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal em relação aos débitos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para suprir a omissão e pronunciar a decadência, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condeno a União a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

**Expediente Nro 4178/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010560-65.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.010560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA JOALDO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 87.00.04261-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 23/25, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente. Em suas razões, a parte apelante aduz que, para decretação da prescrição intercorrente, é necessário o preenchimento dos requisitos dispostos no art. 40 da Lei n. 6.830/80. Alega também que o prazo prescricional das contribuições sociais é de 10 (dez) anos, conforme disposto no art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 23/25).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 03.81 e 04.85 (fl. 03), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1989 e 2006. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-29.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEMETAL SERVICOS METALURGICOS TARUMA LTDA e outros  
: CARLOS TADEU TRENO  
: JOSE APARECIDO LEMES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 114/117, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não houve intimação do exequente para tomar conhecimento da decisão que determinou o arquivamento do feito;
- b) determina o art. 25 da Lei n. 6.830/80 que a intimação do procurador do exequente seja pessoal;
- c) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- d) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos (fls. 121/128).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 05.86 e 01.87 (fl. 04), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1992 e 2004. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008934-45.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.008934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IDEAL IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA S/C  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.06.43533-5 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 28/30, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os requisitos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 são cumulativos;
- b) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos (fls. 33/38).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública,



reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que foram cumpridos os requisitos para decretação da prescrição intercorrente de parte do débito executado. Os fatos geradores ocorreram entre 07.80 e 09.81 (fl. 03) e entre 01.76 e 04.80 (fl. 04), aplicando-se, portanto, para parte do débito o prazo prescricional trintenário e para outra parte o prazo quinquenal. Os autos foram arquivados em 17.05.88 (fl. 47), permanecendo nessa situação por pouco mais de 18 (dezoito) anos, quando o exequente foi intimado (fl. 20), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Acontece que a sentença entendeu que todo o débito foi atingido pela prescrição intercorrente, o que não ocorreu, uma vez que os valores cujos fatos geradores ocorreram após 14.04.77 possuem prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Assim sendo, é o caso de se dar parcial provimento à apelação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar em parte a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê continuidade à execução em relação aos débitos tributários cujos fatos geradores ocorreram após 14.04.77, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008152-72.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.008152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PATTY COM/ DE PRODUTOS AGRO PECUARIOS LTDA e outros  
: ARGENTINA VALERIA DA SILVA CUNHA  
: JULIO SEVERINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO MEIRELLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.07.03973-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fl. 48, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

a) a sentença é nula, pois não foi intimado a se manifestar sobre a questão, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80;

b) deve ser considerado o prazo prescricional trintenário ou decenal (fls. 57/63).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 67/70.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4o DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2o, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4o do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código

Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 06.88 a 07.93 (fl. 3), sendo que, em relação ao período de 06.88 a 04.10.88, aplica-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado, haja vista que o arquivamento dos autos foi determinado em 21.07.99 (fl. 24).

No que toca aos débitos concernentes ao período de 05.10.88 a 07.93, que têm prazo prescricional de 5 (cinco) anos, embora já tenha transcorrido o prazo em questão, verifica-se que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo *a quo* decretado a prescrição sem que tivesse sido ouvida a Fazenda Pública (fls. 46/48), razão pela qual é nula, nessa parte, a respeitável sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal em relação aos débitos concernentes ao período de 06.88 a 04.10.88, os quais não foram atingidos pela prescrição, e para anular a respeitável sentença na parte em que decretou a prescrição intercorrente dos débitos referentes ao período de 05.10.88 a 07.93, determinando-se que seja ouvida a Fazenda Pública, na forma do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012404-50.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.012404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANA ERUNDINA DOS SANTOS PARUSSOLO  
ADVOGADO : EPAMINONDAS LUIS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.06461-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 187/193, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) é impossível reconhecer-se a prescrição intercorrente de ofício;
- b) a prescrição interrompeu-se com a citação do executado;
- c) é aplicável ao caso o prazo prescricional decenal, nos termos do art. 46 a Lei n. 8.212/91;

d) o marco inicial para contagem do prazo prescricional se dá com a decisão que determina o arquivamento da ação executiva; no caso em questão, o lapso temporal entre a decisão que ordenou o arquivamento e a sentença é inferior a 10 (dez) anos (fls. 196/210).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Assiste parcial razão exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que, em relação a parte dos débitos, os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 04.76 a 08.80 (fl. 3), sendo que, em relação ao período 14.04.77 a 08.80, aplica-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado, haja vista que o arquivamento dos autos foi determinado em 18.08.00 (fl. 171). No que toca aos débitos concernentes ao período de 04.76 a 13.04.77, que têm prazo prescricional de 5 (cinco) anos, verifica-se esse prazo já se encontra superado, cumprindo destacar que, após decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 173), nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se

manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 176/184).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal em relação aos débitos concernentes ao período de 14.04.77 a 08.80, os quais não foram atingidos pela prescrição, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032580-84.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.032580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : M KASSAB KASSAB E CIA LTDA e outros  
: SILVIA KASSAB V CURTI  
: MARCELO KASSAB  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.06.03833-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 42/45, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) a partir da decretação da falência da executada, em 21.09.93, suspendeu-se o prazo prescricional, nos termos do art. 47 do Decreto-lei 7.661/45;
- c) o prazo prescricional das contribuições sociais deve ser aquele vigente à data do fato gerador, conforme previsto no art. 114 do Código Tributário Nacional;
- d) a Lei n. 6.830/80 restabeleceu o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições sociais, que só foi alterado com o advento da Lei n. 8.212/91, quando passou a ser de 10 (dez) anos, conforme previsto no seu art. 46 (fls. 47/57).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEP, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.
4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.
5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.  
(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Execução fiscal. Falência do executado.** Nos termos dos arts. 5º e 29 da Lei n. 6.830/80, a falência do executado não é causa de suspensão da execução fiscal:

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO FORMULADO PELO BANCO CREDOR DE ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. ALEGAÇÃO DE PREFERÊNCIA NA RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO.**

! A execução fiscal não fica paralisada em face da decretação da quebra no juízo, si disant, universal. O juízo da execução fiscal é privilegiado, por isso que a Fazenda Pública ao se sujeita ao concurso de credores nem à habilitação. Exegese dos artigos 5º e 29 da LEF (Lei 6.830/80).

(...).

(STJ, REsp. n. 365778, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.05)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.**

1. Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN).

2. Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TRF), abrindo-se a preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN).

(...).

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 331436, Rel. Min. Eliana Calmon. J. 06.02.03)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Assiste parcial razão ao exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que, em relação a parte dos débitos, os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 09.88 a 03.92 (fl. 3), sendo que, em relação ao período 09.88 a 04.10.88, aplica-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado.

No que toca aos débitos concernentes ao período de 05.10.88 a 03.92, que têm prazo prescricional de 5 (cinco) anos, verifica-se tal prazo já transcorreu, visto que o despacho que determinou a suspensão e o conseqüente arquivamento dos autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi determinado em 04.09.95 (fl. 27), contando-se o prazo prescricional após 1 (um) ano dessa data, nos termos da Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça. Cumpre destacar que, após decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 28), nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 29/38).

Não prospera a alegação de que o prazo estaria suspenso a partir da decretação da falência da empresa executada, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências, visto que a cobrança judicial dos créditos fazendários não está sujeita à habilitação perante o Juízo falimentar, nos termos do art. 29 da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal em relação aos débitos concernentes ao período de 05.10.88 a 03.90, os quais não foram atingidos pela prescrição, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032601-60.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.032601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SILVA E ARNONI LTDA e outros  
: ANTONIO SERGIO DA SILVA  
: ROSA MARIA ARNONI DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.06.01826-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 22, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal.

A parte apelante recorre alegando, em síntese, que não ocorreu a prescrição dado que o prazo a ser observado é trintenário e não quinquenal (fls. 25/28).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Assiste razão ao exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 06.84 a 07.85 (fl. 3), aplicando-se, conforme entendimento acima exposto, o prazo prescricional trintenário, o qual não se encontra superado. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do exequente para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043330-48.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.043330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CARROCERIAS TRIPOLONI IND/ COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 5233925 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 24/26, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a decretação de ofício da prescrição intercorrente só é possível se preenchidos os requisitos previstos no art. 40 da Lei n. 6.830/80;
- b) o prazo prescricional das contribuições sociais é de 10 (dez) anos;
- c) a declaração, de ofício, da prescrição intercorrente só pode ser feita naqueles processos ajuizados após o advento da Lei n. 11.051/04 (fls. 31/35).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 09.79 e 12.80 (fl. 03), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1985 e 2006. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039338-79.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.039338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



APELADO : SCIALLUX SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.02.34914-0 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 17/19, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) são cumulativos os requisitos para o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente;
- b) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos (fls. 23/28).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 06.78 e 01.80 (fl. 03), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1982 e 2005. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043200-58.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.043200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDVARDE ANTONIO DE MOURA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.02.79816-6 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 19/21, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos aqui cobrados são exigíveis, uma vez que são anteriores à Lei n. 11.051/04;

- b) o ajuizamento da execução fiscal torna imprescritível a dívida;
- c) "a prescrição intercorrente somente tem contagem às execuções que se derem após a vigência da alteração introduzida pelo parágrafo 4o, no art. 40 da Lei n. 8.630/80";
- d) a prescrição intercorrente não está prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional;
- e) a prescrição intercorrente não pode ser decretada de ofício nos processos anteriores à edição da Lei n. 11.051/04 (fls. 25/31).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 09.77 e 06.79 (fl. 03), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1982 e 2006. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-58.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.000078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HINSA IND/ COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.06.41288-2 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 21/23, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a prescrição intercorrente é um instituto de natureza material, não podendo, portanto, ser decretada de ofício nos processos ajuizados anteriormente à edição da Lei n. 11.051/04;
  - b) o ajuizamento da execução fiscal torna imprescritível a dívida fiscal;
  - c) o instituto da prescrição intercorrente inexistia na legislação tributária até o advento da Lei n. 11.051/04 (fls. 27/31).
- Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores das contribuições aqui cobradas ocorreram entre 03.80 e 03.81 (fl. 03), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-49.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.002709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : CAIUBY MARTINS DE ALMEIDA espolio

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença de fl. 22, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do § 4º do art. 20 da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal. Recorre a apelante alegando, em síntese, não ocorreu a prescrição tendo em vista que o prazo a ser observado é trintenário e não quinquenal (fls. 25/28). Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**FGTS . Prescrição.** A súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL FGTS . PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).*

*1. O FGTS , cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

(...)

*5. Recurso provido.*

(STJ, REsp n. 163956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98).

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS .

**Do caso dos autos.** Assiste razão à União.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, Observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. O prazo prescricional do FGTS é trintenário, o qual não está superado, haja vista que o despacho que determinou o arquivamento foi proferido em 11.03.85 (fl. 15v.).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028613-94.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.028613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA MATTOS VESPOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MECANICA SCHNEIDER LTDA e outros

: EVALDO SCHNEIDER

: CLEUSA MARIA SALMOIRAGHI SCHNEIDER

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 92.06.02141-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela empresa Mecânica Schneider Ltda., contra a sentença de fls. 145/148, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) é impossível o reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício antes da Lei n. 11.051/2004;  
b) não decorreu o prazo prescricional de 30 anos, ao qual estão sujeitas as contribuições executadas;  
c) pede, alternativamente, que seja considerado o prazo decenal previsto no art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 150/163).  
Contrarrazões às fls. 169/170.

Em suas razões, a Mecânica Schneider Ltda. recorre alegando, em síntese, que o exequente deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 167/168).

Contrarrazões às fls. 174/177.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Merece provimento apenas o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 04.78 a 06.80 (fl. 6), aplicando-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado, vez que o despacho de fl. 131, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de um ano e o subsequente arquivamento, é de 03.07.97.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024341-57.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.024341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LONGIVES IND/ COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : VANIA MARIA PRIETO MALZONE e outro  
No. ORIG. : 00.05.23589-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 29/32, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) não foi intimado a se manifestar sobre a questão, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 36/39).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4o DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2o, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4o do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A

aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 01.76 a 07.78 (fl. 3), sendo que, em relação ao período de 14.04.77 a 07.78, aplica-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado, haja vista que o arquivamento dos autos foi determinado em 23.06.92 (fl. 24).

No que toca aos débitos concernentes ao período de 01.76 a 13.04.77, que têm prazo prescricional de 5 (cinco) anos, verifica-se esse prazo já se encontra superado. Observa-se, entretanto, que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo *a quo* decretado a prescrição sem que tivesse sido ouvida a Fazenda Pública (fls. 27/28), razão pela qual é nula, nessa parte, a respeitável sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal em relação aos débitos concernentes ao período de 14.04.77 a 07.78, os quais não foram atingidos pela prescrição, e para anular a respeitável sentença na parte em que decretou a prescrição intercorrente dos débitos referentes ao período de 01.76 a 13.04.77, determinando-se que seja ouvida a Fazenda Pública, na forma do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0518859-08.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.518859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MAREK GRIMBERG e outro  
: MAREK GRIMBERG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05188590819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 133/136, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões, alega que a citação postal, nos termos no art. 8º, II, da Lei n. 6.830/80, é considerada citação pessoal, bastando seu recebimento no domicílio fiscal do devedor, de forma que a citação em 12.07.00 (fl. 57) restou válida, inclusive, para interromper retroativamente a prescrição. Para o caso, apenas seria aplicável a chamada prescrição intercorrente, a qual só tem cabimento de modo excepcional e nas hipóteses previstas na lei, nos termos do art. 40, §5º, da Lei n. 6.830/80. E não se considera em curso a prescrição em processo de execução fiscal, quando o exequente realiza, a todo momento, providências que lhe competiam para a localização do devedor e seus bens, não podendo suportar a perda decorrente da "máquina judiciária" (fls. 139/144).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Não assiste razão a parte exequente. Não há que se falar que citação válida, no AR (fl. 56), consta que o executado mudou-se, sendo corroborado tal fato pela certidão do oficial de justiça (fl. 64).

Assim, diante do lapso temporal transcorrido desde a constituição do crédito, sem qualquer fato para interrupção do prazo prescricional, embora realizadas diversas buscas para localização do devedor, restou consumada a prescrição, consoante entendimento acima.

Não merece prosperar a alegação de que a não citação do devedor decorreu do atraso do judiciário, pois todos os atos foram praticados na forma requerida pelo exequente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-53.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FREDERICO JOSE ABRANCHES QUINTAO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 29/30, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a paralisação do feito foi obstada antes que decorresse o prazo prescricional;
- b) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 30 (trinta) anos;
- c) o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não pode ser aplicado àqueles processos que já haviam sido ajuizados quando do seu advento;
- d) "qualquer inovação que crie ônus a uma das partes não poderá ter aplicação retroativa" (fls. 32/39).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da



LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 04.79 e 05.81 (fl. 04), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1984 e 2006. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-79.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VILAS BOAS S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 25/32, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a paralisação do feito foi obstada antes que decorresse o prazo prescricional;
- b) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 30 (trinta) anos;
- c) o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não pode ser aplicado àqueles processos que já haviam sido ajuizados quando do seu advento;
- d) "qualquer inovação que crie ônus a uma das partes não poderá ter aplicação retroativa" (fls. 35/41).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a

13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 03.79 e 04.81 (fl. 04), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1983 e 2005. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-73.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.000573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS LARISSA LTDA e outros  
: OCTAVIO AYRES JUNIOR  
: JEFFERSON DE SOUZA MACHADO  
ADVOGADO : CLEBER POMARO DE MARCHI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.07.02723-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fl. 172, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

a) não houve oitiva da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80;

b) no mérito, aduz que o prazo prescricional é trintenário, não tendo ocorrido a prescrição (fls. 182/187).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 191/199).

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 07.84 (fl. 131), aplicando-se, conforme entendimento acima exposto, o prazo prescricional trintenário, o qual não se encontra superado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do exequente para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045944-60.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.045944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA LUCILUSTRES LTDA e outros  
: EDSON RICARDO MANTOVANI  
: JOAQUIM CLARO DE GODOY FILHO  
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.06.02455-8 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 116/119, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) o prazo prescricional das contribuições sociais deve ser aquele vigente à data do fato gerador, conforme previsto no art. 114 do Código Tributário Nacional;
- c) a Lei n. 6.830/80 restabeleceu o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições sociais, que só foi alterado com o advento da Lei n. 8.212/91, quando passou a ser de 10 (dez) anos, conforme previsto no seu art. 46 (fls. 122/135).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 140/142).

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Assiste razão ao exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 12.84 a 01.86 (fl. 5), aplicando-se, conforme entendimento acima exposto, o prazo prescricional trintenário, o qual não se encontra superado. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do exequente para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009888-55.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ERDIESEL INJETORES DIESEL LTDA  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 44/46, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) não houve inércia por parte do exequente;

b) a prescrição não pode ser decretada de ofício, uma vez que se trata de direito material indisponível (fls. 50/55).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a

promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que o fato gerador do crédito aqui cobrado ocorreu em 02.86 (fl. 04), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1991 e 2001. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-15.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ESQUADRIAS PEDROSO DE MORAES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 35/36, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a suspensão da prescrição contra um executado, ocasionada pela sua citação, estende-se aos demais executados;
- b) "o credor tomou iniciativa de requerer providências do juízo";
- c) o prazo prescricional das contribuições sociais é de 30 (trinta) anos;
- d) a inovação trazida pelo § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não pode ser aplicada nos processos que já estavam ajuizados quando do advento da Lei n. 11.051/04;
- e) anteriormente à Lei n. 11.051/04, não havia possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente; assim sendo, não é possível o aproveitamento do tempo em que o processo permaneceu inerte, antes da edição da referida lei, a fim de que o juiz possa pronunciar a prescrição intercorrente, uma vez que não pode nenhum prazo ter curso quando é impossível a sua utilização (fls. 39/45).

Não foram apresentadas contra-razões (cfr. fl. 48).

#### Decido.

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da

Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda

Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores das contribuições aqui cobradas ocorreram entre 12.83 e 06.84 (fl. 04), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012376-82.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.012376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AUTO POSTO PUERTO LTDA e outros  
: ARMANDO AFONSO CORDEIRO FILHO  
: ORLANDO AFONSO CORDEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.02218-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 65/71, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o prazo de prescrição para as contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos;
- b) os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 não são inconstitucionais;
- c) a citação válida interrompe a prescrição;
- d) a modificação introduzida pelo § 6º da Lei n. 11.051/05 só pode ser aplicada aos processos que já ajuizados quando do advento da referida lei (fls. 75/87).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de officio. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que foram cumpridos os requisitos para decretação da prescrição de parte do crédito executado. Os fatos geradores ocorreram entre 06.87 e 04.94 (fl. 03), aplicando-se, portanto, para parte do crédito o prazo prescricional trintenário e para outra parte o prazo quinquenal. Os autos foram arquivados em 17.11.97 (fl. 47), permanecendo nessa situação por quase 10 (dez) anos, quando o exequente foi intimado (fl. 48), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Ocorre que a sentença entendeu que todo o crédito foi atingido pela prescrição intercorrente, o que não ocorreu, em razão de o crédito anterior a 10.88 possuir o prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Assim sendo, é o caso de se dar parcial provimento à apelação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar em parte a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê continuidade à execução em relação aos créditos anteriores a 10.88, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010015-92.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.010015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DIRCEU APARECIDO MENDES e outro  
: SETEL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.06.04579-4 5 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 61/64, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a prescrição intercorrente não pode ser pronunciada de ofício naquelas execuções fiscais ajuizadas anteriormente ao advento da Lei n. 11.051/04;
- b) o prazo prescricional das contribuições deve observar a lei vigente na época do fato gerador;
- c) era de 30 (trinta) anos o prazo prescricional das contribuições previdenciárias, entre a EC n. 8/77 e o advento da Lei n. 8.212/91;
- d) após a Lei n. 8.212/91 o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 10 (dez) anos;
- e) o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo que o previsto para prescrição do fundo do direito (fls. 67/79).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza



tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que foram cumpridos os requisitos para decretação da prescrição intercorrente de parte do débito executado. Os fatos geradores ocorreram entre 07.86 e 08.89 (fl. 04), aplicando-se, portanto, para parte do débito o prazo prescricional trintenário e para outra parte o prazo quinquenal. Os autos foram arquivados em 30.04.96 (fl. 20), permanecendo nessa situação por quase 10 (dez) anos, quando o exequente foi intimado (fl. 45), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Acontece que a sentença entendeu que todo o débito foi atingido pela prescrição intercorrente, o que não ocorreu, uma vez que os valores cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 05.10.88 possuem prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Assim sendo, é o caso de se dar parcial provimento à apelação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar em parte a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê continuidade à execução em relação aos débitos tributários cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 05.10.88, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010014-10.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.010014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DIRCEU APARECIDO MENDES e outro  
: SETEL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.06.04495-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 55/58, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a prescrição intercorrente não pode ser pronunciada de ofício naquelas execuções fiscais ajuizadas anteriormente ao advento da Lei n. 11.051/04;
- b) o prazo prescricional das contribuições deve observar a lei vigente na época do fato gerador;
- c) era de 30 (trinta) anos o prazo prescricional das contribuições previdenciárias, entre a EC n. 8/77 e o advento da Lei n. 8.212/91;
- d) após a Lei n. 8.212/91 o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 10 (dez) anos;
- e) o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo que o previsto para prescrição do fundo do direito (fls. 61/73).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que foram cumpridos os requisitos para decretação da prescrição intercorrente de parte do débito executado. Os fatos geradores ocorreram entre 07.86 e 10.89 (fl. 03), aplicando-se, portanto, para parte do débito o prazo prescricional trintenário e para outra parte o prazo quinquenal. Os autos foram arquivados em 31.01.00 (fl. 37), permanecendo nessa situação por pouco mais de 5 (cinco) anos, quando o exequente foi intimado (fl. 40), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Acontece que a sentença entendeu que todo o débito foi atingido pela prescrição intercorrente, o que não ocorreu, uma vez que os valores cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 05.10.88 possuem prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Assim sendo, é o caso de se dar parcial provimento à apelação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar em parte a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê continuidade à execução em relação aos débitos tributários cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 05.10.88, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000292-74.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PESCIO E PESCIO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS  
: OSMAR SANTOS LAGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Fls. 473/484. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por PESCIO E PESCIO LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-96.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.005295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MOVEIS COPIIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052959620094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009875-56.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.009875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ABC PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA e outros  
: MARIA APARECIDA COLOMBO DE OLIVEIRA  
: LAZARO MARTINS DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 61/63, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não houve inércia por parte do exequente;
  - b) a prescrição não pode ser decretada de ofício, uma vez que se trata de direito material indisponível (fls. 67/72).
- Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Acontece que os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 05.84 e 06.84 (fl. 04), período em que o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados entre 1994 e 2006. Assim, não ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga a execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034820-36.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.034820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NOVAERA SERVICOS AGRICOLAS INDUSTRIAIS E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JULIO CESAR MAGNANI e outro  
: JOSE ROBERTO MAGNANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00055-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 92 e acerca da certidão de fl. 103, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-92.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00097479220084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Correia da Silva contra a sentença de fls. 47/48v., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, custas pelo autor, observando-se que é beneficiário da justiça gratuita e sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) os extratos analíticos de fls. 17/18 não foram suficientes para comprovar a aplicação da taxa progressiva de juros;
- b) o ônus da prova é da apelada, que deve demonstrar se houve a correta aplicação da taxa de juros na conta vinculada;
- c) o artigo 2º da Lei n. 5.107/66 obrigou as empresas a depositarem 8% da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não do FGTS;
- d) com a Lei n. 5.705/71, os bancos deixaram de aplicar a progressão de juros e apenas retornaram a aplicá-lo com o advento da Lei n. 5.958/73, mas sem corrigir as irregularidades (fls. 56/67).

**Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fl. 16 comprova que o autor Luiz Correia da Silva optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087109-82.1995.4.03.9999/SP

95.03.087109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO MAGALHAES GOMES SANTO ANDRE

ADVOGADO : JOSE CARLOS L TAMAGNINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSVALDO DENIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00032-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Magalhães Gomes Santo André - ME contra a decisão de fls. 33/35, que julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da execução.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) a certidão de dívida ativa não cumpre os requisitos dos arts. 201 e 202 do Código Tributário Nacional;

b) é nula a inscrição em dívida ativa;

c) o prazo decadencial e prescricional é de 5 (cinco) anos;

d) é indevida a aplicação de "multa punitiva";

e) a impugnação da apelada foi intempestiva;

f) indevida a utilização da UFIR para débitos anteriores à edição da Lei n. 8.212/91 (fls. 37/43).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 48/50).

**Decido.**

**CDA. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.  
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Decadência.** É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

**Prescrição.** O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade.** A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

**UFIR.** Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** Inicialmente analiso a alegação de decadência e de prescrição. Aduz o embargante que ambos os prazos são quinquenais. Tem razão em parte a embargante, conforme acima explicitado.

Trata-se de valores referentes a contribuições sociais não recolhidas, cujos fatos geradores ocorreram entre 01.87 e 07.93. A constituição do crédito tributário ocorreu em 08.11.93 (cfr. fl. 5). Tendo em vista o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se, portanto, que houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal em relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até de 31.12.87.

O crédito tributário não foi atingido pela prescrição, uma vez que a constituição definitiva ocorreu em 08.11.93 e a citação do devedor em 13.04.94, não havendo, entre esses dois momentos, o decurso do prazo prescricional.

Não há se falar em intempestividade das contrarrazões da apelada, ainda que tenham sido denominadas de impugnação, uma vez que apresentadas dentro prazo previsto em lei.

As nulidades devem ser comprovadas, não apenas alegadas genericamente. O embargante não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargante tão-somente para pronunciar a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram até 31.12.87, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios do seu respectivo patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ELSIE AURORA SILVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00022301420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elise Aurora Silveira Pereira contra a sentença de fls. 43/45 e 62/65, que extinguiu o processo por litispendência, no que concerne aos índices que foram objeto da ação ordinária n. 95.0024337-7, com amparo no art. 267, V, do Código de Processo Civil, e no tocante aos meses de "junho de 1987", "maio de 1990" e "fevereiro de 1991", extinguiu o processo "com julgamento de mérito" baseando-se no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) o julgamento nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil;

b) a inversão do ônus da prova;

c) aplicação dos percentuais em 18,02% (LBC) para junho de 1987, 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991;

d) o pagamento de juros de mora mensais pela taxa Selic, ou caso não seja o entendimento, de 1% ao mês sobre o valor da condenação (fls. 67/83).

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in iudicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas e dissociadas contra a sentença, não atacando especificamente seus fundamentos. A decisão impugnada extinguiu o processo sem avaliar o mérito, com fundamento na coisa julgada e na falta de interesse processual. No entanto, a parte autora apenas tratou do direito que afirma ter referente a correção da conta vinculada e não apresentou nenhum argumento para reformar a sentença. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ABDIAS JOSE CASSIMIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00129772320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Abdias José Cassimiro contra a sentença de fls. 102/109, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando que a ré credite as diferenças resultantes da contagem da taxa de juros, corrija os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e o pagamento de juros de mora, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) o julgamento nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil;
- b) a inversão do ônus da prova;
- c) aplicação dos percentuais de 18,02% (LBC) para junho de 1987, 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991;
- d) o pagamento de juros de mora mensais pela taxa Selic, ou caso não seja o entendimento, de 1% ao mês sobre o valor da condenação (fls. 111/127).

**Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é

**procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente

creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A apelante afirma ter direito a correção de 18,02% (LBC) para junho de 1987, 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991, entretanto, não prospera o pedido, uma vez que esses percentuais já foram aplicados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017273-97.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.017273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : REJANES LEAL MENDES e outros

: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

: FATIMA HASSAN AYOUB

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra o acórdão de fls. 161/184, pelo qual a 5ª Turma homologou transação e deu parcial provimento às apelações.

**Decido.**

O recurso não merece conhecimento. Contra acórdão proferido pela turma julgadora há previsão expressa dos recursos cabíveis, dentre os quais não figura o "agravo interno". Portanto, este recurso apresenta-se manifestamente inadmissível, não devendo prosseguir.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recuso de fls. 191/200, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043861-22.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.043861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00022-5 4 Vr ITU/SP

**DECISÃO**

Tratam-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que, em sede de ação de embargos à execução, **julgou parcialmente procedentes os embargos** para o fim de determinar que os juros referentes às contribuições devidas pelo embargante sejam calculados com base no artigo 161, §1º do CTN, devendo o encargo incidir apenas a partir do mês seguinte ao da competência tributária, ficando vedada a utilização de juros compostos.

A parte apelante - Matadouro Avícola Flamboiã Ltda. - requer, por meio de petição nº 2010.0334490, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09, a renúncia ao direito em que se funda a ação.

**É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043862-07.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.043862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO ORTEGA  
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00022-5 4 Vr ITU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que em sede de embargos à execução fiscal, **deixou de acolher as preliminares arguidas e determinou o prosseguimento da execução** em face de Antonio Ortega - sócio - declarando válida a penhora efetuada.

Consta dos autos o ajuizamento de embargos à execução fiscal por Antonio Ortega visando fosse reconhecida sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito executivo ao fundamento de que o sócio não responde pelas obrigações sociais sem a prova de que tenha praticado ou participado de ato prejudicial à Fazenda Pública, com infração de lei ou contrato social, o que não se presume pela simples dissolução da sociedade.

Citado, o INSS oferta impugnação aos embargos (fls. 13-17).

Sentenciado o feito, resultou no prosseguimento da execução fiscal em face do sócio ao fundamento de que restou demonstrado o exercício do cargo de gerência agregado à prática de ato em desrespeito ao ordenamento vigente, qual seja, não recolhimento das contribuições devidas (fls. 27-29).

Irresignado o embargante apela sustentando que apenas agindo com excesso de poderes ou infração de lei pode o representante legal da pessoa jurídica ser responsabilizado pessoalmente.

Defende ser parte absolutamente ilegítima eis que não há referência nos autos quanto à existência de abuso de gestão, infração de lei, contrato ou estatuto. Pretende seja provido o recurso com sua exclusão do pólo passivo da demanda.

Contrarrazões - fls. 38-40.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro é preciso considerar que a presente controvérsia cinge-se acerca do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio da empresa Matadouro Avícola Flamboiã Ltda., de tal sorte que, em que pese ter a empresa executada ofertado petição de renúncia aos embargos à execução fiscal (processo nº 2002.03.99.043861-8), não entendo prejudicado o recurso posto tratar-se de questão atinente à execução fiscal que poderá ter o andamento de seu curso na hipótese de eventual descumprimento dos termos do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Assim, passo a apreciar a questão debatida.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

*3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

(...)

*5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Observo, desta feita, que a responsabilização dos sócios não é automática, é dizer, não basta constar o nome destes na certidão da dívida ativa, é necessário restar demonstrado o excesso de poder ou a infração à lei.

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Sinalizo que o mero inadimplemento não configura infração à lei, exigindo-se comprovação efetiva de sua ocorrência, tal como dissolução irregular da empresa, dentre outros elementos, o que *in casu* não se verificou.

Assim, *a primo oculi* não vislumbro a ocorrência de dissolução irregular que levasse à responsabilização dos sócios, vez que, consoante demonstrado nos autos, houve citação da empresa, com nomeação de bens (fls. 15 do executivo fiscal).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil para determinar a exclusão do sócio Antonio Ortega do pólo passivo da execução fiscal.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001087-34.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.001087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LENHARO E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial tida por interposta de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que emita a Certidão Negativa de Débitos requerida, ou Positiva com efeito de Negativa, desconsiderando para tanto simples "falhas de contribuição" ou "divergências" entre valores declarados e recolhidos.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições do artigo 12, § único da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior proclama que "*ao verificar a Autarquia Previdenciária que não foi paga a obrigação tributária, não declarada na GFIP, há de ser constituído o crédito tributário pelo lançamento, visto ser competência sua (art. 142, do CTN), tendo em vista que não possui caráter de exigibilidade a obrigação tributária não lançada, não podendo, destarte, ser exigida pelo Fisco. Em sendo assim, inexistente motivo para se negar a expedição de CND*". (EDcl no AgRg no Ag 529445/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT., j. 27.04.2004, un., DJ 31.05.2004). Perfilhando o mesmo entendimento: REsp 944744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 10.06.2008, un., DJ 07.08.2008; AgRg no REsp 1019498/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 19.06.2008, un., DJ 05.08.2008; REsp 842444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 09.09.2008, un., DJ 07.10.2008; Resp 911628/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 16.09.2008, un., DJ 21.10.2008; REsp 831975/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 07.10.2008, un., DJ 05.11.2008; AgRg no REsp 666219/RS, Rel. Ministro

Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009; REsp 836944/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 15.09.2009, un., DJ 30.09.2009; Edcl no AgRg no Ag 1056936/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 13.10.2009, un., DJ 22.10.2009.

A sentença, destarte, não confronta com a jurisprudência do STJ reconhecendo a inexistência de óbices à expedição da CND nas divergências entre o valor declarado na GFIP e aquele recolhido.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020069-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PRO MULHER FAMILIA E CIDADANIA  
ADVOGADO : MARIA LEONOR LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que julgou extinto o processo sem exame do mérito nos termos do artigo 8º, *caput*, da Lei 1.533/51 c.c. artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

A impetrante postulou a anulação de notificação fiscal de lançamento de débitos questionando o enquadramento como empregados de trabalhadores que diz ser autônomos.

Manifestamente é descabido o mandado de segurança pela impossibilidade de julgamento de legalidade ou não da NFLD sem solução de questão de fato que demanda dilação probatória.

Não se trata de mera análise de contratos mas do que a fiscalização alega aduzindo que a "*descaracterização de autônomos - se refere a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte de empregados, da empresa e às destinadas a terceiros. As contribuições lançadas incidem sobre as remunerações dos trabalhadores, considerados indevidamente como autônomos pela empresa, por não atenderem aos pressupostos do artigo 12, inciso IV, alínea 'a', da Lei n 8212/91, em decorrência dos elementos verificados pela fiscalização, constatando, em observância a legislação previdenciária, serem empregados*" e que "*Como serviços não eventuais entendem-se aqueles de natureza permanente ou por tempo determinado, objetivando atender às atividades normais da empresa*".

Ficam estes registros só a título de exemplo porque também versam questão de fato os demais itens (subordinação, pessoalidade, remuneração, etc).

Cabe ainda consignar as justas ponderações lançadas no parecer ministerial: "*Entende este membro do Ministério Público Federal que, para se verificar com exatidão qual a natureza do vínculo jurídico existente naquele período entre os trabalhadores e a empresa ora apelante, e, por consequência, determinar se seriam ou não incidentes as contribuições sociais ora impugnadas, deve-se necessariamente verificar as condições da relação de trabalho estabelecidas naquele momento.*

*E, como salientado com acerto na sentença proferida pelo M.M. Juiz a quo, dos documentos carreados aos autos não se pode aferir a consistência da alegação da apelante, consubstanciada na defesa da qualificação do vínculo jurídico de autônomo para determinados prestadores de serviço.*

*Vale lembrar que o mandado de segurança reclama a existência de direito líquido e certo. Direito líquido e certo 'é aquele que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1427, 27/140), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169) e independente de exame técnico (RTFR 160/329). É necessário que o pedido seja apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas (RTJ 124/948).'*

*Considerando que a via do mandado de segurança não comporta a realização de dilação probatória, e mostrando-se a prova produzida pela impetrante insuficiente para desconstituir o ato administrativo, dotado de presunção juris tantum de validade, não é possível a apreciação do mérito da impetração".*

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-22.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : LAURO SANTO DE CAMARGO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 101/103, que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a medida cautelar pleiteada para suspender a exigibilidade dos créditos decorrentes da Lei Complementar n. 110/01, custas *ex lege*.

Em suas razões, a União recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a falta de interesse de agir da parte autora;
- b) a inexistência de *periculum in mora* (fls. 107/114).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a sua ilegitimidade passiva *ad causam*;
- b) as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária;
- c) a constitucionalidade e legalidade das contribuições criadas pela Lei Complementar n. 110/01 (fls. 130/139).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 116/126 e 153/163).

#### Decido.

**Lei Complementar n. 110.** Além das contribuições (sociais) destinadas à seguridade social (CR, art. 195, I a III), inclusive aquelas instituídas por lei complementar (CR, art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I), a União pode criar outras três modalidades de contribuições: a) contribuições sociais, (b) de intervenção no domínio econômico e (c) de interesse das categorias profissionais ou econômicas, "como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas", como reza o art. 149, *caput*, da Constituição da República, bastando que sua criação decorra de lei complementar (CR, art. 146, III), respeitados os princípios da legalidade (CR, art. 150, I), da irretroatividade (CR, art. 150, III, a) e da anterioridade (CR, art. 150, III, b).

A Lei Complementar n. 110/01 não conflita com esses ditames constitucionais, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, pois, em seu art. 14, limita-se a observar a anterioridade nonagesimal (CR, art. 195, § 6º). É esse o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade tão-somente para o afastamento do citado dispositivo, mantendo todos os demais, malgrado a alegação de que ofenderiam os seguintes artigos da Constituição da República: 5º, LIV; 149; 150, III, a e b; 154; 157, II; 167, IV; 195, §§ 4º e 6º, mais o art. 10º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Transcrevo a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decorrente de decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput', quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão 'produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.*

Argumenta-se que aquela Colenda Corte teria reconsiderado seu entendimento concernente à natureza jurídica das contribuições devidas ao FGTS. Contudo, é de se ter presente que os recursos decorrentes das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01 não ficarão à disposição do correntista que tenha sido dispensado sem justa causa ou que tenha percebido a remuneração sobre a qual incide a exação. Há, portanto, uma singularidade que as diferencia das contribuições anteriormente conhecidas e recolhidas ao FGTS, pois estas pertencem efetivamente ao correntista, posto que sua movimentação dependa de certos requisitos legais.

A destinação dos recursos é bastante conhecida: financiamento dos créditos a serem realizados para alguns correntistas, nos termos do art. 4º da Lei Complementar n. 110/01. Objeta-se que semelhante finalidade destoa da competência constitucional de que se utiliza a União para instituir essas contribuições, defeito que as transformaria em impostos e, por essa razão, em desarmonia com as normas constitucionais que, entre outras limitações, impedem a vinculação da



receita à finalidade indicada (CR, art. 167, IV), pouco importando que a norma tenha denominado a exação de contribuição (CTN, art. 4º, I), malgrado sua destinação legal também seja irrelevante para definição da respectiva natureza jurídica (CTN, art. 4º, II).

Ocorre que essas contribuições caracterizam-se como instrumentos de atuação da União na área social. Como se sabe, o FGTS, que é constituído pelo depósito dos correntistas, não dispõe de recursos para creditar os valores decorrentes dos Planos Verão e Collor I, na linha do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Não há como se angariar os recursos necessários dos próprios correntistas. Não parece despropositado entrever que a União intervenha anteriormente à eventual insolvência, impedindo desse modo os evidentes efeitos sociais e econômicos que adviriam como consequência da quebra do FGTS. As contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 representam a socialização do prejuízo experimentado pelo FGTS e seus correntistas em virtude dos citados Planos. E a decisão política de socializar esse prejuízo foi tomada na sede constitucionalmente indicada, pelos procedimentos estabelecidos na ordem jurídica e pelo ente competente para atuar nessa delicada situação. Entende-se que a transferência da responsabilidade objetiva estatal aos sujeitos passivos dos tributos criados pela Lei Complementar n. 110/01 não afrontam nenhum dispositivo constitucional:

*AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE DA ENTIDADE FILANTRÓPICA RELATIVA A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. NÃO ALCANCE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXIBILIDADE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2001.*

(...)

*2. A eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva-se manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois o contrário acarretaria ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício (...).*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200261140006914, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.03.09)*

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA LC 110/2001 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. O acórdão deixou de apreciar a alegação do MPF, no sentido de que é inconstitucional a transferência da responsabilidade objetiva do Estado aos sujeitos passivos dos tributos criados pela LC 110/2001. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os arts. 1º e 2º da LC 110/2001 não afrontaram o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.*

*2. O Egrégio STF, na ADIn nº 2556 / DF, onde foi arguida a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, acabou por entender pela existência de eiva na exigência somente pela não observância do princípio da anterioridade.*

*3. Embargos parcialmente providos.*

*(TRF da 3ª Região, ED em REO n. 200261000220472, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10)*

Tendo as exações natureza jurídica de contribuições sociais (geral), não são persuasivas as objeções contrárias à respectiva validade constitucional. É razoável e racional a decisão política de socializar o prejuízo, fenômeno que muitas vezes se verifica pela inflação (talvez outra alternativa para realização dos créditos pela União). Não há ofensa, portanto, ao devido processo legal (*substantial due process of law*). Elas não são impostos, razão por que podem ser cumulativas ou ter fato gerador ou base de cálculo de outro tributo, inclusive contribuição (CR, art. 154, I). Não ofendem o princípio da irretroatividade (CR, art. 150, III, a), pois o fato gerador é a dispensa sem justa causa do empregado e não os pagamentos ocorridos anteriormente ao longo da vigência do contrato, sua base de cálculo (LC n. 110/01, art. 1º); e, também, o pagamento ou crédito da remuneração devida (LC n. 110/01, art. 2º). Nesses casos, não há atribuição de efeito jurídico a fato pretérito, mas sim a prescrição de efeito ao fato que ocorre sob a vigência da norma tributária. Não sendo imposto, são inaplicáveis a norma que destina 20% (vinte por cento) de sua arrecadação aos Estados e ao Distrito Federal (CR, art. 157, II) e a que proíbe vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesa (CR, art. 167, IV), pouco relevando se coincide ou não com a multa de que trata o art. 10, I, do ADCT (elevou em quatro vezes a multa de 10% do depósito em caso de dispensa sem justa causa, prevista na Lei n. 5.107/66, art. 6º), muito embora é evidente que as exações em testilha com ela não se confundam.

O art. 13 da Lei Complementar n. 110/01, ao determinar que as leis orçamentárias de 2001 a 2004 devem assegurar que o valor equivalente à arrecadação das contribuições seja destinado ao FGTS, não contamina a exigência dessas contribuições nos exercícios seguintes. A norma complementar estabelece uma garantia para aqueles exercícios, mas não implica o desvirtuamento da destinação dos valores arrecadados no futuro, inclusive porque sequer prefiguradas as seguintes leis orçamentárias. A hipotética modificação futura da destinação não implica sua inexistência presente. Apenas no que se refere ao princípio da anterioridade é que a Lei Complementar n. 110/01, art. 14, atrita-se com a Constituição da República. Como visto, a finalidade de sua arrecadação não é a seguridade social, como definida na própria Constituição (CR, art. 194), mas sim para viabilizar a intervenção da União no sentido de impedir a quebra do FGTS. Seu fundamento constitucional é o art. 149, caput, da Constituição da República, não seu art. 195, § 4º, razão pela qual é inaplicável a anterioridade mitigada (CR, art. 195, § 6º). Essas contribuições não podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu (CR, art. 150, III, b). Como a Lei Complementar n. 110, de 29.06.01, entrou em vigor em 30.06.01, somente podem ser cobradas as contribuições de que tratam seus arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Nesse sentido, confira-se o precedente deste Tribunal:

**EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANO-CALENDÁRIO.**

1. A receita das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 tem por escopo a recomposição do FGTS (artigo 3º, §1º), o que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra suporte no artigo 149 da Constituição Federal.

2. A eleição do empregador como sujeito passivo das obrigações tributárias não afronta qualquer comando constitucional.

3. As contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem nem com a multa rescisória prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (contemplada pela legislação ordinária no artigo 18 da Lei nº 8.036/90), nem com a contribuição ao Fundo equivalente a 8% da remuneração do trabalhador (artigo 15 da Lei do FGTS). O fato de esta última ter sido incluída na base-de-cálculo da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 também não caracteriza inconstitucionalidade, eis que a regra do artigo 154, I, da Constituição Federal aplica-se tão-somente em relação aos impostos e às contribuições para o custeio da Seguridade Social, por força da referência contida no artigo 195, § 4º. Não houve infringência à regra do artigo 167, IV, do texto constitucional, que veda a vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesas. Como as exações da Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza de contribuição social geral, as limitações constitucionais prescritas exclusivamente em relação a impostos não lhes alcançam.

4. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se à regra do artigo 149, § 6º, da Constituição Federal, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o cria ou lhe aumenta a alíquota (artigo 150, III, alínea b). É inconstitucional o artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabeleceu a exigência das contribuições após contados 90 dias da publicação daquela lei, pois somente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social obedecem à anterioridade mitigada ou nonagesimal.

5. Questão apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 2.556/DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJ 08.08.2003, p. 87). Inexigibilidade das contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 no exercício de 2001.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbInf na AC n. 2001.61.00.025600-0, Rel. Juiz Fed. Márcio Mesquita, maioria, j. 07.02.07, DJ.12.03.07, p. 325/329).

**Do caso dos autos.** Afasto a preliminar de ilegitimidade arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF conquanto ela gere e administra os recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS; destarte, é parte legítima para representar processualmente o referido fundo, que não possui personalidade jurídica própria. Ademais, não há que se falar em falta de interesse de agir da parte autora porquanto a União contestou o mérito da ação, o que evidencia justamente o contrário do alegado. No mérito as apelações prosperam em parte. Como a Lei Complementar n. 110, de 29.06.01, entrou em vigor em 30.06.01, somente podem ser cobradas as contribuições de que tratam seus arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações para reformar em parte a sentença e afastar a suspensão da exigibilidade dos créditos decorrentes da Lei Complementar n. 110/01 referentes aos exercícios financeiros posteriores a 2001, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010736-51.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.010736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : LAURO SANTO DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interposta pela União, por Renk Zanini S/A Equipamentos Industriais e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 153/158, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos fatos geradores ocorridos no exercício financeiro de 2001 relativamente às contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, honorários advocatícios reciprocamente compensados, custas *ex lege*.

Em suas razões, a União recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) os pagamentos dirigidos ao FGTS não têm natureza tributária, não se lhes aplicando os princípios e regras do Sistema Tributário Nacional;
- b) os beneficiários das exações criadas pela Lei Complementar n. 110/01 são os trabalhadores vinculados ao FGTS, e não a Caixa Econômica Federal - CEF;
- c) a constitucionalidade da Lei Complementar n. 110/01;
- d) a legalidade dos valores exigidos e recolhidos com fulcro na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 162/194).

Em suas razões, Renk Zanini S/A Equipamentos Industriais recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a inconstitucionalidade, a ilegalidade e o caráter não tributário das exações instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01;
- b) os recursos advindos dessas exações não têm fim social, mas sim o de cobrir rombos do FGTS por ocasião dos diversos planos econômicos;
- c) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 196/237).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a sua ilegitimidade passiva *ad causam*;
- b) as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária;
- c) a constitucionalidade e legalidade das contribuições criadas pela Lei Complementar n. 110/01;
- d) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 263/273).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 244/259 e 276/306).

#### **Decido.**

**Lei Complementar n. 110.** Além das contribuições (sociais) destinadas à seguridade social (CR, art. 195, I a III), inclusive aquelas instituídas por lei complementar (CR, art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I), a União pode criar outras três modalidades de contribuições: a) contribuições sociais, (b) de intervenção no domínio econômico e (c) de interesse das categorias profissionais ou econômicas, "como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas", como reza o art. 149, *caput*, da Constituição da República, bastando que sua criação decorra de lei complementar (CR, art. 146, III), respeitados os princípios da legalidade (CR, art. 150, I), da irretroatividade (CR, art. 150, III, a) e da anterioridade (CR, art. 150, III, b).

A Lei Complementar n. 110/01 não conflita com esses ditames constitucionais, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, pois, em seu art. 14, limita-se a observar a anterioridade nonagesimal (CR, art. 195, § 6º). É esse o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade tão-somente para o afastamento do citado dispositivo, mantendo todos os demais, malgrado a alegação de que ofenderiam os seguintes artigos da Constituição da República: 5º, LIV; 149; 150, III, a e b; 154; 157, II; 167, IV; 195, §§ 4º e 6º, mais o art. 10º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Transcrevo a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decorrente de decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput', quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão 'produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.*

Argumenta-se que aquela Colenda Corte teria reconsiderado seu entendimento concernente à natureza jurídica das contribuições devidas ao FGTS. Contudo, é de se ter presente que os recursos decorrentes das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01 não ficarão à disposição do correntista que tenha sido dispensado sem justa causa ou que tenha percebido a remuneração sobre a qual incide a exação. Há, portanto, uma singularidade que as diferencia das contribuições anteriormente conhecidas e recolhidas ao FGTS, pois estas pertencem efetivamente ao correntista, posto que sua movimentação dependa de certos requisitos legais.

A destinação dos recursos é bastante conhecida: financiamento dos créditos a serem realizados para alguns correntistas, nos termos do art. 4º da Lei Complementar n. 110/01. Objeta-se que semelhante finalidade destoa da competência constitucional de que se utiliza a União para instituir essas contribuições, defeito que as transformaria em impostos e,

por essa razão, em desarmonia com as normas constitucionais que, entre outras limitações, impedem a vinculação da receita à finalidade indicada (CR, art. 167, IV), pouco importando que a norma tenha denominado a exação de contribuição (CTN, art. 4º, I), malgrado sua destinação legal também seja irrelevante para definição da respectiva natureza jurídica (CTN, art. 4º, II).

Ocorre que essas contribuições caracterizam-se como instrumentos de atuação da União na área social. Como se sabe, o FGTS, que é constituído pelo depósito dos correntistas, não dispõe de recursos para creditar os valores decorrentes dos Planos Verão e Collor I, na linha do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Não há como se angariar os recursos necessários dos próprios correntistas. Não parece despropositado entrever que a União intervenha anteriormente à eventual insolvência, impedindo desse modo os evidentes efeitos sociais e econômicos que adviriam como consequência da quebra do FGTS. As contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 representam a socialização do prejuízo experimentado pelo FGTS e seus correntistas em virtude dos citados Planos. E a decisão política de socializar esse prejuízo foi tomada na sede constitucionalmente indicada, pelos procedimentos estabelecidos na ordem jurídica e pelo ente competente para atuar nessa delicada situação. Entende-se que a transferência da responsabilidade objetiva estatal aos sujeitos passivos dos tributos criados pela Lei Complementar n. 110/01 não afrontam nenhum dispositivo constitucional:

*AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE DA ENTIDADE FILANTRÓPICA RELATIVA A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. NÃO ALCANCE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXIBILIDADE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2001.*

(...)

*2. A eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva-se manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois o contrário acarretaria ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício (...).*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200261140006914, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.03.09)*

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA LC 110/2001 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. O acórdão deixou de apreciar a alegação do MPF, no sentido de que é inconstitucional a transferência da responsabilidade objetiva do Estado aos sujeitos passivos dos tributos criados pela LC 110/2001. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os arts. 1º e 2º da LC 110/2001 não afrontaram o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.*

*2. O Egrégio STF, na ADIn nº 2556 / DF, onde foi arguida a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, acabou por entender pela existência de eiva na exigência somente pela não observância do princípio da anterioridade.*

*3. Embargos parcialmente providos.*

*(TRF da 3ª Região, ED em REO n. 200261000220472, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10)*

Tendo as exações natureza jurídica de contribuições sociais (geral), não são persuasivas as objeções contrárias à respectiva validade constitucional. É razoável e racional a decisão política de socializar o prejuízo, fenômeno que muitas vezes se verifica pela inflação (talvez outra alternativa para realização dos créditos pela União). Não há ofensa, portanto, ao devido processo legal (*substantial due process of law*). Elas não são impostos, razão por que podem ser cumulativas ou ter fato gerador ou base de cálculo de outro tributo, inclusive contribuição (CR, art. 154, I). Não ofendem o princípio da irretroatividade (CR, art. 150, III, a), pois o fato gerador é a dispensa sem justa causa do empregado e não os pagamentos ocorridos anteriormente ao longo da vigência do contrato, sua base de cálculo (LC n. 110/01, art. 1º); e, também, o pagamento ou crédito da remuneração devida (LC n. 110/01, art. 2º). Nesses casos, não há atribuição de efeito jurídico a fato pretérito, mas sim a prescrição de efeito ao fato que ocorre sob a vigência da norma tributária. Não sendo imposto, são inaplicáveis a norma que destina 20% (vinte por cento) de sua arrecadação aos Estados e ao Distrito Federal (CR, art. 157, II) e a que proíbe vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesa (CR, art. 167, IV), pouco relevando se coincide ou não com a multa de que trata o art. 10, I, do ADCT (elevou em quatro vezes a multa de 10% do depósito em caso de dispensa sem justa causa, prevista na Lei n. 5.107/66, art. 6º), muito embora é evidente que as exações em testilha com ela não se confundam.

O art. 13 da Lei Complementar n. 110/01, ao determinar que as leis orçamentárias de 2001 a 2004 devem assegurar que o valor equivalente à arrecadação das contribuições seja destinado ao FGTS, não contamina a exigência dessas contribuições nos exercícios seguintes. A norma complementar estabelece uma garantia para aqueles exercícios, mas não implica o desvirtuamento da destinação dos valores arrecadados no futuro, inclusive porque sequer prefiguradas as seguintes leis orçamentárias. A hipotética modificação futura da destinação não implica sua inexigibilidade presente. Apenas no que se refere ao princípio da anterioridade é que a Lei Complementar n. 110/01, art. 14, atrita-se com a Constituição da República. Como visto, a finalidade de sua arrecadação não é a seguridade social, como definida na própria Constituição (CR, art. 194), mas sim para viabilizar a intervenção da União no sentido de impedir a quebra do FGTS. Seu fundamento constitucional é o art. 149, caput, da Constituição da República, não seu art. 195, § 4º, razão pela qual é inaplicável a anterioridade mitigada (CR, art. 195, § 6º). Essas contribuições não podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu (CR, art. 150, III, b). Como a Lei

Complementar n. 110, de 29.06.01, entrou em vigor em 30.06.01, somente podem ser cobradas as contribuições de que tratam seus arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Nesse sentido, confira-se o precedente deste Tribunal:

**EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANO-CALENDÁRIO.**

1. A receita das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 tem por escopo a recomposição do FGTS (artigo 3º, §1º), o que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra suporte no artigo 149 da Constituição Federal.

2. A eleição do empregador como sujeito passivo das obrigações tributárias não afronta qualquer comando constitucional.

3. As contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem nem com a multa rescisória prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (contemplada pela legislação ordinária no artigo 18 da Lei nº 8.036/90), nem com a contribuição ao Fundo equivalente a 8% da remuneração do trabalhador (artigo 15 da Lei do FGTS). O fato de esta última ter sido incluída na base-de-cálculo da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 também não caracteriza inconstitucionalidade, eis que a regra do artigo 154, I, da Constituição Federal aplica-se tão-somente em relação aos impostos e às contribuições para o custeio da Seguridade Social, por força da referência contida no artigo 195, § 4º. Não houve infringência à regra do artigo 167, IV, do texto constitucional, que veda a vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesas. Como as exações da Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza de contribuição social geral, as limitações constitucionais prescritas exclusivamente em relação a impostos não lhes alcançam.

4. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se à regra do artigo 149, § 6º, da Constituição Federal, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o cria ou lhe aumenta a alíquota (artigo 150, III, alínea b). É inconstitucional o artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabeleceu a exigência das contribuições após contados 90 dias da publicação daquela lei, pois somente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social obedecem à anterioridade mitigada ou nonagesimal.

5. Questão apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 2.556/DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJ 08.08.2003, p. 87). Inexigibilidade das contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 no exercício de 2001.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbInf na AC n. 2001.61.00.025600-0, Rel. Juiz Fed. Márcio Mesquita, maioria, j. 07.02.07, DJ.12.03.07, p. 325/329).

**Do caso dos autos.** Afasto a preliminar de ilegitimidade arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF conquanto ela gere e administra os recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS; destarte, é parte legítima para representar processualmente o referido fundo, que não possui personalidade jurídica própria. No mérito o reexame necessário e as apelações igualmente não prosperam. Como a Lei Complementar n. 110, de 29.06.01, entrou em vigor em 30.06.01, somente podem ser cobradas as contribuições de que tratam seus arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098656-71.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.098656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IND/ DE ALIANCAS ARNALDO FRANKEL LTDA  
ADVOGADO : ANDREA SYLVIA R MODOLIN TAVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.04825-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* interposta em sede de embargos à execução fiscal, interposta por **IND/ DE ALIANCAS ARNALDO FRANKEL LTDA**, objetivando a reforma da r. sentença, bem como o prosseguimento presente ação.

A apelante alega ter cumprido a ordem de acordo com os dois primeiros despachos proferidos pelo MM. Magistrado e que, não atendeu ao último por entender que se referia à Certidão de Dívida Ativa já trazida aos autos. Afirma que jamais se recusou a providenciar qualquer documento para instruir os embargos, tendo providenciado todas as cópias exigidas.

Aduz que estaria sendo impedido de exercer seu direito de defesa por motivo de ordem meramente formal, não podendo ter obstada sua ida ao judiciário em face da não juntada de cópias que importância nenhuma têm para a solução do feito e, que, de fato, já estão nos autos e, por isso, a r. decisão combatida não merece ser mantida.

Requer que seja anulada a r. sentença para o processo de embargos à execução prosseguir regularmente.

Com contra-razões, subiram os autos para esta E. Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Da análise dos requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil não se pode extrair a permissão ao Magistrado de extinguir o feito, liminarmente, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não é necessário a autenticação para as fotocópias que acompanham a inicial, ou seja, afastou a necessidade da referida formalidade até mesmo quando se tratar de petição inicial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - INDEFERIMENTO LIMINAR. I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação. II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade. (CPC, Art. 372)." (REsp nº 179.147/sp, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 30.10.2000)

Não bastasse isso, a documentação de fls. 56/62 dá conta de houve cumprimento à determinação do MM. Magistrado, tendo sido juntada as cópias autenticadas do contrato social e da certidão de dívida ativa.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a dita sentença de primeiro grau, retornando os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito em relação à empresa executada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025003-63.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RITA DE CASSIA PANTAROTO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040891-29.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : IRINEU DOMINGOS MONTEIRO e outro  
: MARLENE FERNANDES ANVERES MONTEIRO  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 2006.63.01.001044-7 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Irineu Domingos Monteiro e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando provimento que impeça a requerida de promover atos de alienação do imóvel adquirido através de financiamento pelas normas do SFH.

Narram os requerentes, em síntese, que propuseram ação revisional ao fundamento de supostas irregularidades no reajustamento das prestações de financiamento imobiliário firmado com a ré, ora requerida, pretendendo também a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, na qual foi proferida sentença de improcedência, dela interpondo recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, todavia, não obstante encontrar-se a matéria "sub judice", promovendo o agente financeiro a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional.

Sustentam a impossibilidade da prática de atos executórios na espécie, tendo em vista que a questão ainda encontra-se pendente de solução diante do recurso interposto, que ainda aguarda julgamento. Aduzem, ainda, a irregularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66.

Formulam pedido de medida liminar para impedir a CEF de alienar o imóvel objeto do recurso de apelação. Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, constata-se que os requerentes, em face do indeferimento do pedido de tutela antecipada formulado na ação principal com o escopo de suspender a execução extrajudicial, interpôs agravo de instrumento, ao qual foi indeferido efeito suspensivo e, posteriormente, negado seguimento. Destarte, inexistente nos autos qualquer decisão judicial obstando atos executórios, mas sim uma sentença que, em juízo de cognição exauriente, afastou a tese de irregularidades no reajuste das prestações de financiamento ventilada pelos autores na ação de revisão contratual e refutou o pleito de impedir a execução extrajudicial do imóvel.

Diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na utilização da medida cautelar para obtenção de medida não alcançada no agravo de instrumento interposto ou, por via transversa, de provimento jurisdicional que, em sede de antecipação de tutela recursal, conceda a suspensão de atos executórios reflexos a pretensão deduzida na lide, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para tal desiderato, eis que tal providência poderia ser requerida na própria apelação, por meio de tutela recursal, com a possibilidade, ainda, da dedução da pretensão através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, excerto do comentário ao art. 273 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª edição, p. 410, a seguir transcrito:

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso. Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Concedo os benefícios da assistência judiciária.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : APARECIDA DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls: 160/165. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelo apelante, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051656-41.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.051656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : CLAUDIO PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.43906-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Com efeito, segundo o artigo 206 do CTN para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve a execução estar garantida, no caso sendo inúmeros os débitos com execuções ajuizadas, e não demonstrando a impetrante que todas sem exceção de qualquer uma estejam garantidas com penhora.

Na relação de débitos de fls. 18/20 avulta o de nº 31.900.157.1 inscrito, ajuizado e não garantido, também a fls. 16 constando que o referido débito não se encontra garantido.

Na inicial o que a respeito alegou a impetrante foi que *"a impetrada ajuizou, equivocadamente, a execução fiscal nº 315/97, perante a 1ª Vara Cível do Fórum da Comarca de Presidente Prudente (DOC 6), deveras, equivocadamente, porquanto, a NFLD nº 31.900.157-1., que deu origem à CDA. de mesmo número, que foi objeto de Confissão de Dívida com oferecimento de Garantia Hipotecária (DOC 6), a qual face à sua inadimplência, foi inscrita na Dívida Ativa e, portanto, está abrangida pela execução nº97.0542861-1 que tramita perante a 6ªVara da Capital de SP.;"* (fls. 04).



São meras alegações e não se infirma o que informou a autoridade impetrada, "verbis": "*Quanto ao débito 31.900.157-1, assevera que o mesmo está incluído em processo de execução fiscal com trâmite perante a 6ª Vara das Execuções nesta Capital, ação cujo débito exequendo foi devidamente garantido por penhora com excedente de valor do bem avaliado em relação ao débito.*

*Contudo, é certo, e a própria Impetrante admite, que o débito indigitado é objeto de execução em Juízo diverso, qual seja, o da Comarca de Presidente Epitácio. Os documentos acostados à inicial não deixam dúvidas quanto a isto. Por outro lado, não consta nenhuma penhora a garantir tal débito.*

*Ocorre apenas, e este o pálido argumento apresentado pela Impetrante, que esta requereu o agrupamento da execução processada naquela Vara do interior com a execução em trâmite na 6ª Vara da Capital, sob argumento de conexão ou continência.*

*Ora, tal pedido está pendente de julgamento. Sendo assim, ressalta evidente que, objetivamente, temos dois débitos distintos sendo executados em ações distintas, cada qual exigente de garantias distintas por penhora, sob pena de não enquadramento de pelo menos um desses débitos nas hipóteses do art. 206 do CTN".*

Nada demonstra não ser esta a situação à época do requerimento da certidão, assim havendo débito objeto de execução não garantida a encerrar impedimento à expedição da certidão.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 4192/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-23.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.000960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MIRIAN ARAUJO e outro

: MAUREEN SCHWARTZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

Fls. 204/205. Considerando a comprovação da idade da parte, a fl. 207, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Fl. 206. Anote-se.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-30.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : ALVARO FERNANDES e outro

: EVANILZE PHAEDRA PEREIRA FERNANDES

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
No. ORIG. : 00036093019994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 221/223, que julgou procedente o pedido inicial, determinando que a ré se abstenha da prática de atos executórios até a efetiva revisão do contrato, bem como se abstenha de incluir o nome dos autores em cadastros de inadimplentes, facultando aos autores o pagamento diretamente na CEF dos valores incontroversos, até a efetiva revisão do contrato, condenando-a ao pagamento das despesas processuais dos autores atualizadas desde o desembolso, nos termos do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Custas na forma da lei, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) julgamento do agravo retido, no qual alega o litisconsórcio passivo com a União;
- b) o contrato foi cumprido conforme as cláusulas ajustadas;
- c) foi observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- d) a perícia contábil realizada não constatou que houve descumprimento do contrato;
- e) aplicação do *Pacta Sunt Servanda*;
- f) inversão do ônus da sucumbência (fls. 228/237).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 242/248).

#### Decido.

**Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva.** Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).*

*1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

*2. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j 14.04.08, DJF3 03.06.08)*

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84,*

deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

#### SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

#### CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

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

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, quanto à integração da União na presente demanda, conforme entendimento acima exposto. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.03.91, no valor de Cr\$ 3.808.257,12 (três milhões, oitocentos e oito mil, duzentos e cinquenta e sete cruzeiros e doze centavos), prazo de amortização de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price).

Depreende-se da cláusula nona que o índice aplicável ao contrato é a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança (fl. 17), logo não cabe falar em revisão com base no salário mínimo.

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-16.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALVARO FERNANDES e outro  
: EVANILZE PHAEDRA PEREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00045671619994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Álvaro Fernandes e outro contra a sentença de fls. 359/374, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para que a CEF proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção das prestações tão-somente os índices do salário mínimo, devendo ser restituído eventual valor excedente, com correção monetária desde a data da quitação do saldo devedor e juros de mora desde a citação, em percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, quando em razão da vigência do Código Civil, passará a ser de 1% (um por cento) ao mês. Custas *ex lege*, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) julgamento do agravo retido, no qual alega o litisconsórcio passivo com a União;
- b) o contrato foi cumprido conforme as cláusulas ajustadas;
- c) foi observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- d) aplicação do *Pacta Sunt Servanda*;
- e) inversão do ônus da sucumbência (fls. 387/396).

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
- d) os reajustes do período de março a julho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos (fls. 380/385).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 401/426 e 427/432).

**Decido.**

**Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva.** Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).*

*1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

2. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. *Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.*

7. *Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.**

5. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).*

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. *Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.*

2. *A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.*

3. *Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).*

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação*

deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.



(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

*I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.*

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

*III. Agravo desprovido.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).**

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

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

**(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).**

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

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

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

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

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de

março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).*  
*(...)*

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)*

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, quanto à integração da União na presente demanda, conforme entendimento acima exposto. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.03.91, no valor de Cr\$ 3.808.257,12 (três milhões, oitocentos e oito mil, duzentos e cinquenta e sete cruzeiros e doze centavos), prazo de amortização de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*). Incidência do índice do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fl. 100).

Depreende-se da cláusula nona que o índice aplicável ao contrato é a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança (fl. 126), logo não cabe falar em revisão com base no salário mínimo.

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-85.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CONCEICAO CRISTINA DA CUNHA

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

No. ORIG. : 00047988520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Conceição Cristina da Cunha contra a sentença de fls. 218/224, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- b) sendo a Lei n. 4.380/64 integralmente recepcionada pela Constituição da República como lei complementar, o seu comando não pode ser contrariado por normas de nível hierárquico inferior, como as resoluções do BACEN, as do extinto BNH e as do CMN;
- c) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- d) o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é abusivo, afeta o princípio da equivalência prestação/salário e não está previsto na ordem jurídica;
- e) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros;
- f) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ante as cláusulas abusivas do contrato;
- g) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66;
- h) deve a dívida ser executada da forma menos gravosa ao devedor, em conformidade com o art. 620 do Código de Processo Civil (fls. 231/244).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 247).

#### **Decido.**

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

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

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

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

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

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.12.01 (fl. 47), no valor de R\$ 35.219,14 (trinta e cinco mil, duzentos e dezenove reais e quatorze centavos), com prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 32). A parte autora está em situação de inadimplência desde outubro de 2005 (fl. 117).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022448-45.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.022448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Sociedade Educacional S/A ISCP contra a sentença de fls. 266/269, que rejeitou os embargos com fundamento no art. 739, I, c. c. o art. 267, I e IV do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei

Em suas razões, a parte embargante alega os seguintes argumentos:

- a) tempestividade dos embargos, uma vez que foram oposto da intimação da penhora no rosto dos autos ocorrida em 23.07.08, relativo à Desapropriação n. 583.53.2007.134363-6;
- b) após a desistência dos embargos à Execução Fiscal n. 98.040192-7, o único momento que se manifestou sobre novos embargos ocorreu quando da intimação da penhora no rosto dos autos;
- c) a desistência dos embargos à execução fiscal não é confissão, nem renúncia ao direito que se funda a ação de embargos, mas tão somente o cumprimento de condição exigida pela norma do REFIS;
- d) a natureza jurídica da ISCP até outubro de 2005 era de pessoa jurídica, sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural, filantrópico e de assistência social;
- e) que desfrutava da isenção das contribuições sociais, no período do fato gerador da dívida;
- f) o gozo da isenção do embargante está assegurado pela Lei n. 9.429/96, que autoriza a remissão do referido crédito tributário (fls. 272/315).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 318/347).

#### Decido.

**Embargos. Reforço ou substituição da penhora. Reabertura de Prazo. Inadmissibilidade.** O reforço da penhora ou a sua substituição não reabrem o prazo para a oposição de embargos, salvo para impugnar a regularidade da nova penhora realizada. Precedentes do STJ (REsp n. 936.041-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e REsp n. 1.058.798-RN, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 25.11.08) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.03.99.060195-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

**Do caso dos autos.** Objetiva o embargante o reconhecimento da tempestividade dos presente embargos, tendo em vista que o termo inicial para sua propositura começou a partir da sua intimação da penhora no rosto dos autos realizada em 23.07.08, decorrente da Ação de Desapropriação n. 583.53.2007.134363-6.

Ocorre que a nova penhora ou reforço de penhora não tem o condão de reabrir o prazo para novos embargos, uma vez que já esgotado tal via, conforme verifica-se na Execução Fiscal n. 96.0539050-7 - apenso, que após a interposição de embargos, o autor requereu sua desistência, sendo devidamente homologado (fl. 553). Logo, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059725-13.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.059725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GIARDINO VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA e outros

: JOSE MARIA FERNANDES  
: AMERICO ALEXANDRE DA SILVA  
: ANTONIO JOSE FARIA FERNANDES

No. ORIG. : 00597251319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 174/175, que julgou extinto o processo, por ausência de condições da ação, com base no art. 267, V, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e o art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões, alega a não ocorrência da prescrição, pois sua contagem inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, não da ocorrência do fato gerador. Houve interrupção da prescrição pelo despacho que ordenou a citação, sendo aplicável o art. 8º, §2º, da Lei de Execução Fiscal. O devedor é constituído em mora pelo simples fato de não proceder ao pagamento do tributo. E não há que se falar em prescrição intercorrente, tendo em vista que não restou caracterizada a inércia da exequente a ensejar a extinção da execução fiscal, bem como que seu início ocorre com o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 178/182).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 183v.).

#### Decido.

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade.** A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...). 1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*

*2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.*

*3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.*

(...)

*6. Recurso especial não-provido."*

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.*



1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão a parte exequente. A prescrição tem início a partir da constituição do crédito tributário, ocorrido em 27.04.98 (fls. 10/14), porém para sua interrupção exige-se a citação pessoal dos executados, conforme entendimento acima, o que de fato não se confirmou na presente demanda, apesar das diversas buscas realizadas para citá-los (55, 86v., 87v., 161, 169, 170 e 171). Assim, diante do lapso temporal transcorrido desde a constituição do crédito, a prescrição restou consumada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.090751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PRAIAMAR LTDA

ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00119-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a sentença de fls. 28/30, que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação de embargos à execução e determinou que a execução tornasse a fluir, subsistente a penhora e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, a embargante, em síntese, sustenta o seguinte:

- a) não foi afastado o caráter tributário das contribuições previdenciárias;
- b) a fiscalização não poderia ter lançado os débitos tendo em vista que havia transcorrido o prazo de 10 (dez) anos;
- c) houve excesso de exação (fls. 32/38).

**DECIDO.**

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

**- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Embargos do devedor. Créditos líquidos e certos. Admissibilidade.** O § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 reputa inadmissível a alegação de compensação nos embargos do devedor opostos à execução fiscal. Não se aceita, em princípio, que o sujeito passivo possa invocar supostos créditos contra a Fazenda Pública de modo a obstar o normal prosseguimento da execução, instaurando um incidente processual incompatível tanto com o processo executivo quanto com o dos embargos, estes limitados à desconstituição do título executivo. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, feita essa ressalva, é admissível a alegação de compensação, como matéria de defesa nos embargos, quando o sujeito passivo dispuser de crédito líquido e certo oponível à Fazenda Pública. É o que sucede, em especial, quando o contribuinte disponha de sentença com trânsito em julgado ou quando se tratar de tributo declarado inconstitucional, como notoriamente sucede com a contribuição sobre o *pro-labore* (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 438.396-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.08.06; REsp n. 426.663-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.09.04). Não se tratando de direito líquido e certo, o Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a discussão acerca da compensação em sede de embargos do devedor na execução fiscal (STJ, REsp n. 611.463-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.05.06; REsp n. 755.065-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.08).

**Do caso dos autos.** Alega a embargante que as contribuições previdenciárias tem natureza previdenciária, razão pela qual devem ser aplicadas as normas gerais tributárias, em especial aquelas referentes à prescrição e decadência. Aduz a apelante que a fiscalização não poderia ter procedido ao lançamento do crédito pois havia decorrido o prazo de 10 (dez) anos.

Os débitos que ensejaram a ação de execução fiscal referem-se às contribuições previdenciárias das competências janeiro de 1984 a dezembro de 1985 (fls. 7/10 dos autos em apenso).

Houve a inscrição dos valores na dívida ativa em 09.08.95 (fls. 2/6 dos autos em apenso).

A embargante foi citada em ação de execução fiscal em 19.10.95 (fl. 13 dos autos em apenso) e aos 18.11.95 houve a penhora de bens (fl. 14 dos autos em apenso).

Dessa forma, considerando as datas dos fatos geradores e a data de inscrição na dívida ativa, não se pode afirmar quando ocorreu a constituição do crédito e se decorreu prazo superior ao decadencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000144-07.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.000144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EXPRESSO JOTA JOTA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FELISBERTO MARTINHO  
: ANDRÉIA ANALIA ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
Fl. 224: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Manifeste-se a União sobre o noticiado às fls. 210/213.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532297-58.1983.4.03.6182/SP  
1983.61.82.532297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VIACAO E TURISMO YOSHIMURA LTDA massa falida e outros  
: TIYOKO YOSHIMURA  
: OSVALDO ISHIRO YOSHIMURA  
: JORGE KIOMI YOSHIMURA  
No. ORIG. : 05322975819834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 128/128v., que declarou extinto o processo, por ausência de condições da ação, nos termos do art. 267, VI, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

A União recorre com os seguintes argumentos:

- a) a responsabilização por débitos para com o FGTS prescinde da comprovação de que a dissolução da empresa deu-se de forma irregular, no caso, o inadimplemento configura ilegalidade suficiente para o redirecionamento da execução fiscal;
- b) os sócios responsáveis respondem pessoalmente pelo débito da sociedade;
- c) as contribuições devidas ao FGTS não possuem semelhanças com tributos, encontrando-se regido por legislação específica, Lei n. 8.036/90, no que se refere às ilegalidades praticadas pelos administradores;
- d) a falta de recolhimento do FGTS antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, como tal, conduz à responsabilização pessoal dos administradores da empresa executada;
- e) a contribuição social para o FGTS possui natureza social-trabalhista, é de todo aplicável à teoria da desconsideração da pessoa jurídica prevista no Código Tributário Nacional (fls. 131/147).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

Responsabilidade tributária. Falência. Dissolução irregular não caracterizada. Inexistência de responsabilidade tributária do sócio. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 767.383-RS, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 15.08.06, DJ 25.08.06, p. 237). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica (STJ, 1ª Turma, REsp n. 824.914, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 13.11.07, DJ 10.12.07, p. 297; 2ª Turma, AGREsp n. 894.182-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.06.07, DJ 22.06.07, p. 403).

"Com o trânsito em julgado da falência e não havendo motivos para o redirecionamento da execução, esta deve ser extinta sem julgamento do mérito (STJ, 2ª Turma, REsp n. 875.132, Rel. Castro Meira, j. 28.11.06, DJ 12.12.06, p. 272). A ofensa à lei que pode ensejar a responsabilidade do sócio (CTN, art. 135, III) "é a que tem relação direta com a obrigação tributária", de modo que o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (DL n. 7.661/45, art. 8º) não enseja a responsabilidade tributária (STJ, 1ª Turma, REsp n. 856.266-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.09.06, DJ 02.10.06, p. 247; 1ª Turma, REsp n. 442.301-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 17.11.05, DJ 05.12.05, p. 220; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 06.10.05, DJ 24.10.05, p. 279; 2ª Turma, REsp n. 644.093-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 13.09.05, DJ 24.10.05, p. 258). Deve ser feita uma ressalva: a dissolução irregular pode ocorrer antes da falência, como sucede quando "a empresa não se encontrava em época muito anterior à decretação da falência" (STJ, AGRAGA n. 690.633-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.05.06, DJ 29.05.06, p. 165). No caso de a empresa se extinguir por falência, depois de exaurido seu patrimônio, a responsabilidade tributária é inteiramente da empresa extinta, sem ônus para os sócios (REsp n. 712.828-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 17.08.06, DJ 04.09.06; REsp n. 875.132-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.06, unânime, Bol. AASP n. 2.525, p. 4.329). Conclusão: a falência, por si só, não ocasiona a responsabilidade tributária do sócio, a qual deriva da prática de atos contrários à lei relacionados ao crédito tributário. Eventual descumprimento do dever de declarar a autofalência, portanto, não enseja essa responsabilidade. Por outro lado, a falência não se confunde com a dissolução irregular. Aquela tem a ver com a insuficiência patrimonial para liquidação do passivo, esta decorre da cessação irregular das atividades.

**Responsabilidade tributária. Sócio. Infração à lei. Mera inadimplência. Inexistência.** A responsabilidade pessoal do sócio quanto aos créditos correspondentes a obrigações tributárias da sociedade decorre de ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, *caput*). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência quanto ao adimplemento da prestação não caracteriza infração a lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte,

parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 1101728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.09)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.** 1. O Juízo de primeiro grau afastou a responsabilidade do diretor da empresa executada, pois nenhum dos elementos autorizadores desse desfecho foram verificados nos autos, nem na ocasião da formação do título executivo, nem posteriormente. Consignou ainda na sentença que ficou provado que, no período referente à cobrança, o embargante já não mais participava da empresa, conforme "Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada às fls 24". 2. O Tribunal a quo confirmou a sentença de primeiro grau, concluindo que a mera inadimplência da pessoa jurídica, sociedade anônima, em relação a tributos estaduais, não pode acarretar a responsabilidade do diretor pelas dívidas tributárias, pois a incidência do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional só se dá quando comprovado o abuso de poder ou ato infracional à lei, estatuto ou contrato social, ou ainda se ocorrer extinção irregular da sociedade, fato que "In casu, não há tal comprovação a ensejar a responsabilidade do apelado". 3. Assim, apesar de a Certidão de Dívida Ativa incluir o sócio-gerente como co-responsável tributário (fls. 03), coube a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, fato este que, segundo as instâncias ordinárias, ficou devidamente comprovado por meio dos embargos à execução. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 901835, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.02.09)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. MERA INADIMPLÊNCIA.**

**IMPOSSIBILIDADE.** 1. É cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando a parte opõe, mais de uma vez, Embargos de Declaração, sempre questionando a primeira decisão, que não incorreu nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão. 2. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o redirecionamento da Ação de Execução Fiscal não se justifica pela mera inadimplência do crédito tributário. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1040576, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DO ALICERCE CENTRAL DO ACÓRDÃO. MERO INADIMPLENTO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.** I - O presente recurso especial foi interposto contra a porção unânime do julgamento da apelação, cuja conclusão pode ser assim resumida: o mero inadimplemento tributário constitui-se em infração à lei, o que legitima os sócios da companhia a figurar no pólo passivo da respectiva execução. II - Interpostos embargos infringentes, nos quais se pugnava pela prevalência do voto

*divergente proferido na apelação, o qual, em resumo, afirmava que a responsabilidade dos sócios, quando do inadimplemento, resumir-se-ia à multa deste decorrente, não respondendo eles pelo valor do tributo devido propriamente dito. III - Julgados os embargos infringentes, o Colegiado a quo acabou por reformar em sua totalidade o decidido na apelação, valendo-se de precedentes tanto daquele Sodalício quanto desta Corte Superior pelos quais o redirecionamento da execução (como um todo: tributo somado a seus acessórios (multas e.g.)) aos sócios da companhia somente seria possível se houvesse a comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou de forma a infringir a Lei ou o contrato, não bastando, para tanto, a mera inadimplência para com o pagamento dos tributos. IV - Em outros termos: o Tribunal de origem no julgamento dos embargos infringentes afastou o suporte fático ("existência de infração legal") que permitia a incidência do ditame do art. 135, III, do CTN, já que esposou o entendimento de que o não-pagamento de tributo, por si só, não configura a infração à lei, daí por que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, ora recorrentes, à execução em tela. V - Assim sendo, exsurge cristalina a perda do objeto do recurso especial sub oculi. VI - Acresça-se ainda que, em sede de agravo de instrumento (nº 492.704/RS) interposto pelo INSS, ora recorrido, contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele aviado em face do acórdão proferido nos embargos infringentes, esta Corte Superior, já apreciando aquele apelo raro, manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem pela ilegitimidade dos sócios ao pólo passivo da execução em debate, tendo esta decisão proferida por este STJ já transitado em julgado. VII - Agravo regimental improvido. (STJ, AGREsp n. 844890, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.09.06)*

**Do caso dos autos.** MM. Juiz *a quo* julgou extinto os presentes embargos, considerando que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e não paga, retira a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a execução seu objeto, pois extinta a pessoa jurídica e a massa falida correspondente. E não cabe a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, uma vez que não possuindo a responsabilidade ilimitada, não têm legitimidade para compor o pólo passivo da execução, sendo a falência forma regular de dissolução da sociedade, não incorrendo em ato ilícito .

A União aduz a existência da responsabilidade solidária dos sócios da empresa falida para com as dívidas do FGTS, as quais não possuem semelhanças com tributos, encontrando-se regida pela Lei n. 8.036/90, sendo a falta de recolhimento do FGTS antes ou após a notificação da fiscalização configura infração à lei, conduzindo à responsabilização pessoal dos administradores da empresa executada;

Verifico que foi decretada a falência da empresa Viação Turismo Yoshimura Ltda, conforme documentos acostados aos autos (fls. 53/54). Pretende a União o redirecionamento da execução para a pessoa do sócio da empresa, baseando-se na regra da solidariedade em relação à contribuição do FGTS.

Assim, considerando que a falência constitui forma regular de dissolução da empresa executada, conforme entendimento acima exposto, não há que se falar em responsabilidade dos seus sócios, pela regra da solidariedade, tendo em vista que não houve qualquer demonstração de ato ilícito relacionado à contribuição (CTN, art. 135, III).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-84.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HUANG CHEN LUNG  
ADVOGADO : FERNANDA REGINA VAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VALDECIR FERNANDES  
ADVOGADO : MAURO FERNANDES GALERA e outro  
INTERESSADO : CARTONAGEM RIO PRETO LTDA  
DESPACHO

1. Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão de fls. 171/172 (fl. 188), remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

2. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017482-91.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA GERALDA VIVIANI PIRES  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
DESPACHO

1. Intime-se a apelante da decisão de fls. 259/266, nos termos do art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/94.  
2 Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-40.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.008457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AUTO POSTO PEDRA BRANCA DE SAO MANUEL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a declaração da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária ao SAT, em que a alíquota é superior a 1% (um por cento), bem como haja a compensação do indébito tributário referente ao que se recolheu, no período de 01/93 a 09/02, acima da alíquota mencionada com outras contribuições, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, respeitando o prazo decenal, sem a limitação de 30% (trinta por cento), corrigidos monetariamente, com juros moratórios e compensatórios (fls. 02/57).

A liminar foi indeferida (fls. 193/196).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 203/222).

Sentenciado o feito (fls.233/237), julgou-se improcedente o pedido, por entender que o artigo 22, II, a, b, c da Lei n.º 8212/91, daria a incidência conforme o grau de risco preponderante para cada contribuinte (empresa ou empregador), em que não significa estender os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 248/342), sustentando que:

- há a necessidade de lei para determinar a atividade de risco que se enquadra em leve, médio ou grave, bem como essa estipulação deve ser aferida mediante a profissão em que se desenvolve e não pelo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos;
- houve ofensa ao princípio da estrita legalidade em matéria tributaria, previsto nos artigos 5º, II e 150, I da Constituição Federal, como também ao princípio da capacidade contributiva das empresas, já que acaba impondo a taxa de risco mais grave sobre remuneração de empregado que não está sujeito a tal grau;
- as atividade devem estar necessariamente descritas na lei, não em regulamento ou decretos, pois em matéria tributária não existe margem para a discricionariedade.

Com contra-razões (fls. 348/372), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 375/377).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, por entender pela constitucionalidade e legalidade da contribuição ao SAT, fica prejudicada a análise das preliminares de prescrição e decadência argüidas em contra-razões.

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições recursais, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

Nó mérito, ao analisar a *juridicidade da contribuição - SAT* -, sob a égide da Constituição de 1988, que registrou como direito dos trabalhadores o "seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador" (artigo 7º, XXVIII), conjuntamente a previsão de contribuição previdenciária para atender à cobertura de eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultante de acidente do trabalho (artigo 201, I da Constituição Federal), faz-se mister a busca dos critérios legislativos pretéritos atinentes à matéria, no caso, as Leis 6.367, de 19.10.1976, artigo 15; o Decreto 79.037, de 24.12.1976, artigo 53; e a Lei 7.787, de 30.6.1989, que já definia com clareza os elementos estruturais do fato gerador *in abstracto* da referida contribuição, até chegarmos à edição da Lei 8.212, de 24.7.1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social), com atual redação dada pela Lei 9.732/98 que dispõe em seu artigo 22:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de: (...) ... II - para o financiamento da complementação do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos":*

*1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave" .*

Ao estabelecer os critérios para avaliação da graduação de risco e atividade preponderante, a lei mencionada se valeu de conceitos indeterminados e vagos, consubstanciando, em tipo aberto, forma plenamente eficaz em nosso ordenamento. Daí a necessidade e importância do regulamento para eliminação de possíveis conflitos, decorrentes de interpretações diversas e termos equívocos, tudo isso, com o fito de unificar a conduta do administrador, evitando, dessa forma, tratamento diverso aos contribuintes que se encontram em situações idênticas.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas) confia ao regulamento a definição do sentido do vocábulo "droga" para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula ao princípio da reserva legal absoluta. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos regulamentos. Assim, não há violação do art. 68, ou do art. 150, I, ambos da Constituição, muito menos do previsto no art. 97 do CTN.

Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V da Constituição.

Os Tribunais Regionais Federais têm se posicionado pela validade dessa exação, como se nota no AMS 235709/SP do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, p. 390, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, afirmando que o regulamento tão-somente explicita o conteúdo da lei mediante verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades, providência que exige o acompanhamento contínuo de uma realidade mutável incompatível com o processo legislativo e típica do poder regulamentar, que atua para demarcar o conteúdo da lei, visando assegurar uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico, que não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei. No mesmo sentido o acórdão do TRF da 4ª Região, AC 355497/SC, 1ª Turma, DJU de 20/09/2000, p. 147, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, unânime, consignando que os decretos regulamentadores, ao discorrerem acerca da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei n.º 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma nem ferindo princípios em matéria tributária. Ainda sobre o tema, no TRF da 5ª Região, o AMS 73763/PE, 4ª Turma, DJ de 15/06/2001, p. 1742, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, unânime.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a legalidade desses decretos, ofertou o seguinte entendimento:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT.*

**GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.**

A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil institui a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, ou contrário a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Na linha de entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (c.f. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. in. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.08.2002). Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - 2ª Turma - Agravo Regimental no RESP nº 2002200116722 - DJ 02/06/2003 - p. 266 - Rel. Min. Franciulli Netto)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal apreciou essa questão do SAT no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24.03.2003, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende o princípio da legalidade tributária, conforme declaração abaixo transcrita:

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

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

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

*As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a Lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

*Se o regulamento vai além da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 343446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Tribunal Pleno - j. 20.03.03)*

Entendo, portanto, constitucional a contribuição referente à contribuição para o SAT, nos termos do art. 195, I, "a", pelo que não verifico cabimento nos argumentos expendidos.

Em conseqüência, fica prejudicado o pleito da impetrante referente à compensação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022527-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO ALVES DE SANTANA e outro

APELADO : MARISOL ANGELICA FERNANDEZ CARRILLO



ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro

No. ORIG. : 00225277620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Banco Bradesco S/A contra a sentença de fls. 205/207v., que julgou procedente o pedido inicial para condenar o Banco Bradesco S/A a liberar a hipoteca do imóvel e a CEF a conceder a quitação do saldo devedor pelo FCVS, foram os réus condenados a arcar com o pagamento, *pro rata*, dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, a liberação do ônus hipotecário é ato exclusivo das partes integrantes do contrato;
- b) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- c) a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata, mesmo àquelas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas;
- d) seja o ônus da sucumbência invertido (fls. 210/235).

Em suas razões, o Banco Bradesco S/A recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) houve irregularidade na venda do imóvel em razão da ausência de anuência do agente financeiro;
- b) a liberação da hipoteca deve ser condicionada à quitação do saldo devedor contratual;
- c) de acordo com o contrato e a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- d) a ré não pode ser responsabilizada pelas declarações inverídicas prestadas pelos mutuários com relação a outros financiamentos efetuados; (fls. 239/275).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 280/300).

#### Decido.

**"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96.** Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

*Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)*

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

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

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

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

*CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.*

*1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.*

*2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)*

*3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)*

*4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.**

*1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.*

*2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.*

*3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...). (STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).*

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...). (STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

**FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.** A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.*

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

*ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.*

*Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

*CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.*

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei nº 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a

mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

**Do caso dos autos.** O contrato original de mútuo habitacional foi firmado em 16.03.81 (fl. 51), no valor de Cr\$ 1.086.233,14 (um milhão, oitenta e seis mil, duzentos e trinta e três cruzeiros e quatorze centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 50). Houve cessão de direitos do contrato em 21.10.91 (fl. 33) e, posteriormente, a autora se subrogou nos direitos e deveres deste em 06.05.96 (fl. 35). Afasto a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF conquanto a sentença foi clara ao estipular as condenações cominadas a cada réu. No mérito a sentença merece parcial reforma. Inicialmente, verifica-se que os "contratos de gaveta" foram firmados em data anterior a 25.10.96, destarte, ainda que não tenha havido a interveniência do agente financeiro, são passíveis de regularização, consoante a fundamentação exposta. Ademais, o contrato original de mútuo foi pactuado antes de 05.12.90, portanto, não se aplica ao caso a limitação de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90. Por fim, não assiste razão ao Banco Bradesco S/A quanto à existência de saldo devedor, conquanto não há qualquer comprovante de inadimplência por parte dos autores. Dessa forma, a sentença deve ser mantida no tocante a esses pontos. Por fim, prospera em parte a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF quanto aos honorários advocatícios. O seu pleito fora o de inversão do ônus da sucumbência, entretanto, em face da procedência do pedido da autora, entendo por bem reduzir a verba honorária a R\$1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e fixar os honorários advocatícios da sentença em R\$1.000,00 (mil reais); e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Banco Bradesco S/A, com fundamento no art. 20, § 4º, c. c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035689-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIRCUITEL ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança da contribuição ao SAT - Seguro de Acidente de Trabalho, bem como de compensar as quantias indevidamente recolhidas a título desta contribuição com outras contribuições sociais, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, com redação dada pela Lei n.º 9.250/95, dentro do prazo decenal, corrigidas monetariamente e com utilização de juros (fls. 02/31).

A liminar foi indeferida (fls. 110/113).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 116/134).

Sentenciado o feito (fls. 164/176), denegou-se a segurança e extinguiu o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação, ratificando o pedido aduzido na exordial (fls. 180/207).

Com contra-razões (fls. 213/233), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 237/241).

### **É o relatório. DECIDO.**

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições recursais, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

No mérito, ao analisar a *juridicidade da contribuição - SAT* -, sob a égide da Constituição de 1988, que registrou como direito dos trabalhadores o "seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador" (artigo 7º, XXVIII), conjuntamente a previsão de contribuição previdenciária para atender à cobertura de eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultante de acidente do trabalho (artigo 201, I da Constituição Federal), faz-se mister a busca dos critérios legislativos pretéritos atinentes à matéria, no caso, as Leis 6.367, de 19.10.1976, artigo 15; o Decreto 79.037, de 24.12.1976, artigo 53; e a Lei 7.787, de 30.6.1989, que já definia com clareza os elementos estruturais do fato gerador *in abstracto* da referida contribuição, até chegarmos à edição da Lei 8.212, de 24.7.1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social), com atual redação dada pela Lei 9.732/98 que dispõe em seu artigo 22:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de: (...)  
... II - para o financiamento da complementação do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos":*

*1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave" .*

Ao estabelecer os critérios para avaliação da graduação de risco e atividade preponderante, a lei mencionada se valeu de conceitos indeterminados e vagos, consubstanciando, em tipo aberto, forma plenamente eficaz em nosso ordenamento. Daí a necessidade e importância do regulamento para eliminação de possíveis conflitos, decorrentes de interpretações diversas e termos equívocos, tudo isso, com o fito de unificar a conduta do administrador, evitando, dessa forma, tratamento diverso aos contribuintes que se encontram em situações idênticas.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas) confia ao regulamento a definição do sentido do vocábulo "droga" para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula ao princípio da reserva legal absoluta. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos regulamentos. Assim, não há violação do art. 68, ou do art. 150, I, ambos da Constituição, muito menos do previsto no art. 97 do CTN.

Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V da Constituição.

Os Tribunais Regionais Federais têm se posicionado pela validade dessa exação, como se nota no AMS 235709/SP do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, p. 390, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, afirmando que o regulamento tão-somente explicita o conteúdo da lei mediante verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades, providência que exige o acompanhamento contínuo de uma realidade mutável incompatível com o processo legislativo e típica do poder regulamentar, que atua para demarcar o conteúdo da lei, visando a assegurar uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico, que não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei. No mesmo sentido o acórdão do TRF da 4ª Região, AC 355497/SC, 1ª Turma, DJU de 20/09/2000, p. 147, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, unânime, consignando que os decretos regulamentadores, ao discorrerem acerca da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei n.º 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma nem ferindo princípios em matéria tributária. Ainda sobre o tema, no TRF da 5ª Região, o AMS 73763/PE, 4ª Turma, DJ de 15/06/2001, p. 1742, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, unânime.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a legalidade desses decretos, ofertou o seguinte entendimento:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.**

*A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil institui a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, ou contrário a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Na linha de entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (c.f. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. in. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.08.2002). Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - 2ª Turma - Agravo Regimental no RESP nº 2002200116722 - DJ 02/06/2003 - p. 266 - Rel. Min. Franciulli Netto)*

Por fim, o Supremo Tribunal Federal apreciou essa questão do SAT no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24.03.2003, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende o princípio da legalidade tributária, conforme declaração abaixo transcrita:

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

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

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

*As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a Lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

*Se o regulamento vai além da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 343446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Tribunal Pleno - j. 20.03.03)*

Portanto, é constitucional a contribuição referente à contribuição para o SAT, nos termos do art. 195, I, "a", pelo que não verifico cabimento nos argumentos expendidos.

Em consequência, fica prejudicado o pleito da impetrante de compensação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014161-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a extinção do crédito tributário, constituído através da NFLD nº 35.718.650-8, nos termos do art. 156, V do Código Tributário Nacional, em razão da ocorrência da decadência tributária quinquenal (fls. 02/16).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 103/105.

A liminar foi deferida, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, exigidos através da NFLD nº 35.718.650-8, até ulterior decisão do Juízo (fls. 106/108).

Houve interposição de agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão liminar (fls. 119/135), ao qual foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo (fls. 145/148).

Sentenciado o feito (fls. 228/237), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para reconhecer a decadência dos créditos tributários constantes da NFLD nº 35.718.650-8 e extinguir o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 249/254, sustentando ausência de decadência e necessidade de combinação do art. 173, I com o art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo decadencial.

Com contra-razões (fls. 263/272), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença proferida (fls. 281/284).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Após análise detida dos autos, entendo que não assiste razão à apelante, devendo ser mantida a r. sentença.

Sinalizo que não cabe se aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91, a qual dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que, em concreto, discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

*"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)*

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, por entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e, nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848, do qual colho o seguinte excerto:

*"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se*

*exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".*

No caso dos autos, não houve a antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação pela impetrante. Destarte, não se aplicará o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse tema já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, citando-se como precedentes: RESP nº 408617, 841018, 573001, dentre outros.

Colaciono, sobre a questão, a judicosa doutrina de Aliomar Baleeiro:

*"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, §4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código" (Direito Tributário Brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, 11ª edição).*

Assim é que, aplicado o art. 173, I do Código Tributário Nacional, verifica-se a decadência do direito de constituir o crédito do período de 12/1995 a 04/1996, a que se refere a NFLD de nº 35.718.650-8, cujo lançamento foi consolidado apenas em 30/05/2006.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-35.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CHALU IMOVEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando que seja declarada a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao SAT- Seguro de Acidente do Trabalho - acima da alíquota de 1% (um por cento), bem como seja garantido o direito de compensar o indébito tributário referente ao que se recolheu indevidamente com contribuições sociais sobre folhas de salários, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91,



no período de 10 (dez) anos, sem limitações, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios e compensatórios (fls. 02/34).

Às fls. 147/149, foi indeferida a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso I, parágrafo único e inciso II do Código de Processo Civil, e julgado extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I do mesmo Código.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que o Nobre Magistrado preferiu indeferir a petição inicial ao invés de mandar a apelante esclarecer os defeitos e irregularidades, e sanar os erros através da emenda, além de ratificar o exposto na inicial (fls. 151/204).

Apresentadas as contra-razões (fls. 210/216).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença combatida, determinando-se o retorno dos autos à origem para instrução e julgamento do feito (fls. 219/220).

Em sessão realizada no dia 13/03/2006, a Quinta Turma deste E. Tribunal decidiu, à unanimidade, acolher a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos ao MM.

Juízo monocrático para regular processamento da presente ação mandamental, restando prejudicado o recurso de apelação da impetrante (fls. 225/234).

A liminar foi indeferida, tendo em vista a descaracterização do *periculum in mora* (fls. 248).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 252/266).

Sentenciado o feito (fls. 281/293), declarou-se improcedente o pedido e denegou-se a ordem mandamental, em que se reconheceu a legitimidade da contribuição e prejudicou o exame das questões atinentes à compensação.

A impetrante, novamente, interpôs recurso de apelação (fls. 299/365) em face da r. sentença, alegando que:

- há a necessidade de lei para determinar a atividade de risco que se enquadra em leve, médio ou grave, bem como essa estipulação deve ser aferida mediante a profissão em que se desenvolve e não pelo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos;
- houve ofensa ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II e 150, I da Constituição Federal, como também ao princípio da capacidade contributiva das empresas, já que acaba impondo a taxa de risco mais grave sobre remuneração de empregado que não está sujeito a tal grau;
- as atividades devem estar necessariamente descritas na lei, não em regulamento ou decretos, pois em matéria tributária não existe margem para a discricionariedade;
- há seu direito subjetivo de compensar as contribuições pagas indevidamente ao SAT com tributos arrecadados e administrados pelo INSS, inclusive com a própria contribuição ao SAT a alíquota de 1% (um por cento), sem limitações, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% (um por cento) a partir do recolhimento indevido.

Com contra-razões da União (fls. 375/377), subiram os autos a este E. Tribunal.

O D. Representante do Ministério Público Federal se manifesta pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 380/385).

### **É o relatório. DECIDO.**

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições recursais, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

No mérito, ao analisar a *juridicidade da contribuição - SAT* -, sob a égide da Constituição de 1988, que registrou como direito dos trabalhadores o "seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador" (artigo 7º, XXVIII), conjuntamente a previsão de contribuição previdenciária para atender à cobertura de eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultante de acidente do trabalho (artigo 201, I da Constituição Federal), faz-se mister a busca dos critérios legislativos pretéritos atinentes à matéria, no caso, as Leis 6.367, de 19.10.1976, artigo 15; o Decreto 79.037, de 24.12.1976, artigo 53; e a Lei 7.787, de 30.6.1989, que já definia com clareza os elementos estruturais do fato gerador *in abstracto* da referida contribuição, até chegarmos à edição da Lei 8.212, de 24.7.1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social), com atual redação dada pela Lei 9.732/98 que dispõe em seu artigo 22:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de: (...)  
... II - para o financiamento da complementação do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos":

1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave".

Ao estabelecer os critérios para avaliação da graduação de risco e atividade preponderante, a lei mencionada se valeu de conceitos indeterminados e vagos, consubstanciando, em tipo aberto, forma plenamente eficaz em nosso ordenamento. Daí a necessidade e importância do regulamento para eliminação de possíveis conflitos, decorrentes de interpretações

diversas e termos equívocos, tudo isso, com o fito de unificar a conduta do administrador, evitando, dessa forma, tratamento diverso aos contribuintes que se encontram em situações idênticas.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas) confia ao regulamento a definição do sentido do vocábulo "droga" para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula ao princípio da reserva legal absoluta. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos regulamentos. Assim, não há violação do art. 68, ou do art. 150, I, ambos da Constituição, muito menos do previsto no art. 97 do CTN.

Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V da Constituição.

Os Tribunais Regionais Federais têm se posicionado pela validade dessa exação, como se nota no AMS 235709/SP do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, p. 390, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, afirmando que o regulamento tão-somente explicita o conteúdo da lei mediante verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades, providência que exige o acompanhamento contínuo de uma realidade mutável incompatível com o processo legislativo e típica do poder regulamentar, que atua para demarcar o conteúdo da lei, visando a assegurar uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico, que não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei. No mesmo sentido o acórdão do TRF da 4ª Região, AC 355497/SC, 1ª Turma, DJU de 20/09/2000, p. 147, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, unânime, consignando que os decretos regulamentadores, ao discorrerem acerca da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei n.º 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma nem ferindo princípios em matéria tributária. Ainda sobre o tema, no TRF da 5ª Região, o AMS 73763/PE, 4ª Turma, DJ de 15/06/2001, p. 1742, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, unânime.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a legalidade desses decretos, ofertou o seguinte entendimento:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.**

*A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil institui a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, ou contrario a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Na linha de entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (c.f. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. in. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.08.2002). Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - 2ª Turma - Agravo Regimental no RESP nº 2002200116722 - DJ 02/06/2003 - p. 266 - Rel. Min. Franciulli Netto)*

Por fim, o Supremo Tribunal Federal apreciou essa questão do SAT no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24.03.2003, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende o princípio da legalidade tributária, conforme declaração abaixo transcrita:

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

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

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

*As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a Lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de*

"atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.  
Se o regulamento vai além da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.  
Recurso extraordinário não conhecido."  
(STF - RE 343446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Tribunal Pleno - j. 20.03.03)

Portanto, é constitucional a contribuição referente à contribuição para o SAT, nos termos do art. 195, I, "a", pelo que não verifico cabimento nos argumentos expendidos.

Em consequência, fica prejudicado o pleito da impetrante de compensação.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.076808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TIP TOP TEXTIL S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.09769-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tip-Top Têxtil S/A contra a sentença de fls. 76/80, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos;
- b) a contribuição social incidente sobre a remuneração dos autônomos era inconstitucional quando em vigor a Constituição da República de 1967/69;
- c) a instituição da contribuição em questão deveria ter sido feita mediante lei, não por decreto (fls. 82/87).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 91/98).

**Decido.**

**CDA. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Prescrição.** O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Inicialmente analiso a alegação de prescrição. A execução refere-se a contribuições sociais cujos fatos geradores ocorreram entre 01.82 e 11.86 (cfr. fl. 33). Nesse caso, conforme acima exposto, o prazo prescricional é de 30 (trinta) anos. Não se pode falar, portanto, em ocorrência de prescrição, uma vez que não transcorreu todo esse prazo entre a constituição do crédito tributário, em 27.06.87 (cfr. fl. 4), e a citação da executada, em 08.04.94 (cfr. fl. 4). A CDA tem presunção de liquidez e certeza. Meras alegações genéricas são incapazes de infirmar essa presunção. Não havia qualquer inconstitucionalidade na contribuição social incidente sobre os valores pagos a autônomos, avulsos e administradores, quando recolhidas sob a égide da Constituição de 1967. Essa contribuição foi declarada inconstitucional após a promulgação da Constituição da República de 1988, quando passou a ser exigida em razão das Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027538-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASILO MARIA DONIZETTI ZOCCAL  
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00004-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Asilo Maria Donizete Zoccal contra a sentença de fls. 17/18, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o ex-diretor, Pedro Giamatei, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução;
- b) os prazos decadencial e prescricional são de 5 (cinco) anos;
- c) o imóvel penhorado é bem de família (fls. 20/23).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 25/28).

**Decido.**

**CDA. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser

afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL*

*- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

*Decadência.* É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

*Prescrição.* O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Inicialmente analiso as alegações de decadência e prescrição. O crédito executado refere-se a valores cujos fatos geradores ocorreram entre 01.99 e 06.99. O lançamento aconteceu em 16.11.00 (cfr. fl. 04). Assim, não há se falar em decadência, uma vez que a constituição do crédito tributário ocorreu dentro do prazo previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

Não há se falar também em ocorrência de prescrição. A execução foi ajuizada em 24.06.02, tendo a citação dos executados ocorrido em 22.07.02 (cfr. fl. 17 v.). Assim, não houve transcurso do prazo prescricional quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação dos executados.

A CDA tem presunção de legitimidade e certeza. Quando presente o seu nome na CDA, não basta a mera alegação de ilegitimidade passiva por parte do executado. A ausência de responsabilidade deve ser comprovada mediante provas inequívocas, o que não ocorreu nestes autos.

Quanto à alegação de impenhorabilidade do bem em questão, descabe invocar a proteção conferida pela Lei n. 8.009/90, uma vez que o imóvel penhorado não se encontra dentro da definição legal de bem de família.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006693-66.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.006693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CELIA ARAUJO DO VAL MALDONADO  
ADVOGADO : CARLOS ROCHA DA SILVEIRA e outro  
INTERESSADO : CAMI MARI IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00066936620044036102 9 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 96/104, que julgou procedente o pedido inicial, para excluir a embargante Célia Araújo do Val Maldonado do pólo passivo da Execução Fiscal n. 94.0306013-1, julgando a penhora insubsistente e condenando a embargada a arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

A União recorre com os seguintes argumentos:

- a) responsabilidade dos sócios quando se tratar de obrigações para com a Seguridade Social, fazendo com que a discussão cinja-se exclusivamente à necessidade ou não de que tal matéria fosse disciplinada por lei complementar, e não lei ordinária;
- b) o art. 124 do Código Tributário Nacional deixou ao legislador ordinário a possibilidade de determinar outras pessoas, além do contribuinte original, que responderão, com seu patrimônio, pelos débitos tributários;
- c) o art. 124 do Código Tributário Nacional é a norma geral exigida pela Constituição da Republica, enquanto o art. 13 da Lei n. 8.620/93 é a norma especial criada nos estritos limites imposta pela Constituição e legislação complementar (fls. 110/113).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 116/125).

#### Decido.

Responsabilidade tributária. Falência. Dissolução irregular não caracterizada. Inexistência de responsabilidade tributária do sócio. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 767.383-RS, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 15.08.06, DJ 25.08.06, p. 237). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica (STJ, 1ª Turma, REsp n. 824.914, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 13.11.07, DJ 10.12.07, p. 297; 2ª Turma, AGREsp n. 894.182-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.06.07, DJ 22.06.07, p. 403). "Com o trânsito em julgado da falência e não havendo motivos para o redirecionamento da execução, esta deve ser extinta sem julgamento do mérito (STJ, 2ª Turma, REsp n. 875.132, Rel. Castro Meira, j. 28.11.06, DJ 12.12.06, p. 272). A ofensa à lei que pode ensejar a responsabilidade do sócio (CTN, art. 135, III) "é a que tem relação direta com a obrigação tributária", de modo que o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (DL n. 7.661/45, art. 8º) não enseja a responsabilidade tributária (STJ, 1ª Turma, REsp n. 856.266-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.09.06, DJ 02.10.06, p. 247; 1ª Turma, REsp n. 442.301-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 17.11.05, DJ 05.12.05, p. 220; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 06.10.05, DJ 24.10.05, p. 279; 2ª Turma, REsp n. 644.093-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 13.09.05, DJ 24.10.05, p. 258). Deve ser feita uma ressalva: *a dissolução irregular pode ocorrer antes da falência*, como sucede quando "a empresa não se encontrava em época muito anterior à decretação da falência" (STJ, AGRAGA n. 690.633-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.05.06, DJ 29.05.06, p. 165). No caso de a empresa se extinguir por falência, depois de exaurido seu patrimônio, a responsabilidade tributária é inteiramente da empresa extinta, sem ônus para os sócios (REsp n. 712.828-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 17.08.06, DJ 04.09.06; REsp n. 875.132-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.06, unânime, Bol. AASP n. 2.525, p. 4.329). Conclusão: a falência, por si só, não ocasiona a responsabilidade tributária do sócio, a qual deriva da prática de atos contrários à lei relacionados ao crédito tributário. Eventual descumprimento do dever de declarar a autofalência, portanto, não enseja essa responsabilidade. Por outro lado, a falência não se confunde com a dissolução irregular. Aquela tem a ver com a insuficiência patrimonial para liquidação do passivo, esta decorre da cessação irregular das atividades.

**Do caso dos autos.** MM. Juiz *a quo* julgou procedente os presentes embargos, considerando que o embargado/exequente não provou a ocorrência de infração de lei contrato social ou estatutos, ou que tenha agido com excesso de poderes, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, bem como por reconhecer que a falência não se configura como modo irregular de dissolução de sociedade, devendo a massa falida responder pelas obrigações e encargos da pessoa jurídica até o encerramento da falência.

A União aduz a existência da responsabilidade solidária dos sócios para com as dívidas da Seguridade Social, bem como que o art. 124 do Código tributário Nacional deixou o legislador ordinário a possibilidade de determinar outras pessoas responsáveis, e não há necessidade de lei complementar, para incidência do art. 13 da Lei n. 8.620/93.

Verifico que foi decretada a falência da empresa Cami Maria Industria e Comércio de Confecções Ltda, conforme documentos acostados aos autos (fls. 46/51). Pretende a União o redirecionamento da execução para a pessoa do sócio da empresa, baseando-se na regra da solidariedade.

Assim, considerando que a falência constitui forma regular de dissolução da empresa executada, conforme entendimento acima exposto, não há que se falar em responsabilidade dos seus sócios, pela regra da solidariedade, tendo em vista que não houve qualquer demonstração de ofensa à lei relacionado ao crédito tributário (CTN, art. 135, III).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094808-76.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.094808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : UNIWAP IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.15.05277-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Uniwap Indústria e Comércio Ltda contra a sentença de fls. 35/38, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito executado.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a CDA não cumpriu os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, II e IV, da Lei n. 6.830/80;
- b) o crédito tributário está prescrito;
- c) o crédito tributário foi atingido pela decadência;
- d) não houve fraude por parte do executado, mas sim mera inadimplência, não podendo a multa, portanto, ser fixada no seu percentual máximo;
- e) a multa deve ser aplicada no percentual de 10% (dez por cento);
- f) os juros devem ser aplicados a partir da inscrição em dívida ativa;
- g) a multa e os juros não devem ultrapassar 30% (trinta por cento) da dívida, conforme previsto no art. 16 da Lei n. 4.862/65;
- h) a correção monetária deve incidir apenas sobre o débito original (fls. 41/48).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 53/59).

**Decido.**

**CDA. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

**- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Decadência.** É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

**Prescrição.** O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade.** A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

**Juros de mora. Termo inicial.** Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, unânime, j. 01.09.04, DJ 17.09.04, p. 724).

**Multa. Redução.** O art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

Portanto, é anódino militar-se contra a incidência de multa moratória prevista na legislação tributária. Esta, porém, deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, nos termos do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(...)

*II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:*

(...)

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*

O Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre multa moratória e multa sancionatória, de modo que o dispositivo acima transcrito pode ser indistintamente aplicado em ambas situações. Basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos.

A multa de 60% (sessenta por cento) estabelecida pelo art. 61, IV, da Lei n. 8.383, de 30.12.91, mantida pelo art. 35, IV, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reduzida para 40% (quarenta por cento) pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, que deu nova redação a esse dispositivo (inciso III, c). No entanto, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, deu nova redação ao mesmo dispositivo, majorou a multa, quando seja instaurada execução fiscal, para 80% (oitenta por cento), na hipótese de não haver parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, c) e para 100% (cem por cento), caso haja parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, d). Portanto, o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao



ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876. A partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.*

1. *Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.*

2. *"A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.*

3. *Embargos de declaração acolhidos em parte.*

*(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.*

*I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*

*II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.*

*III - Recurso improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)*

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** Inicialmente analiso a alegação de decadência. O crédito executado refere-se a valores cujos fatos geradores ocorreram entre 11.91 e 11.92 (cfr. fl. 13). O crédito foi constituído em 31.07.93 (cfr. fls. 15/16). Assim, pode-se concluir que não houve transcurso do prazo previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, não se podendo falar, portanto, em decadência.

Não há se falar também em prescrição. Conforme visto, a constituição do crédito ocorreu em 31.07.93, tendo a citação da embargante ocorrido em 12.97, segundo afirmado na sua apelação (cfr. fl. 43). Assim, não decorreu o prazo de prescrição quinquenal entre a data da constituição do crédito tributário e a citação da embargante.

Descabida a alegação de nulidade da CDA, uma vez que nela constam as informações exigidas por lei. Estão indicados o valor original da dívida, o índice de correção monetária, os juros e a multa, além dos fundamentos legais para aplicação de cada um deles.

A limitação de 30% (trinta por cento) na fixação dos juros moratórios e da multa, prevista no art. 16 da Lei n. 4.862, de 29.11.65, foi revogada pelo Decreto-lei n. 1.968/82.

O período fiscalizado é de 11.91 a 11.92 (cfr. fl. 13), época em que a multa prevista era de 60% do valor do débito, conforme a Lei n. 8.383/91. No entanto, em razão da retroatividade da lei mais benéfica (CTN, art. 106), esse percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos da Lei n. 8.212/91 c. c. a Lei n. 9.528/97.

Por fim, em relação às demais alegações, o recurso não prospera. A apelante limitou-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença tão-somente quanto à aplicação da multa, que deverá ser reduzida nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504962-15.1993.4.03.6182/SP  
1993.61.82.504962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIBRANOX ACOS E METAIS LTDA massa falida e outros  
: JOSE LUIZ ARRUGA TRALLERO  
: SALVADOR NAVARRO THIDORO  
: OSVALDO GIACOPINI  
No. ORIG. : 05049621519934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 18/19, que julgou extinto o processo com base no art. 267, VI, c. c. o art. 462 do Código de Processo Civil, sem pagamento de custas e honorários.

A União recorre com os seguintes argumentos:

- a) legitimidade para o redirecionamento da execução, tendo em vista que a empresa executada encerrou suas atividades sem o pagamento dos tributos devidos, devendo os responsáveis responderem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares;
- b) possibilidade de redirecionamento para os sócios, em razão da ausência pedido de autofalência;
- c) aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, uma vez que na CDA são cobrados débitos relativos a contribuições sociais, cuja regra era a responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada, plenamente em vigor à época do fato gerador;
- d) aplicação do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que enquanto não paga a dívida tributária ou não-tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter interesse em prosseguir com as diligências necessária em busca de bens penhoráveis (fls. 21/37).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

Responsabilidade tributária. Falência. Dissolução irregular não caracterizada. Inexistência de responsabilidade tributária do sócio. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 767.383-RS, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 15.08.06, DJ 25.08.06, p. 237). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica (STJ, 1ª Turma, REsp n. 824.914, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 13.11.07, DJ 10.12.07, p. 297; 2ª Turma, AGREsp n. 894.182-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.06.07, DJ 22.06.07, p. 403). "Com o trânsito em julgado da falência e não havendo motivos para o redirecionamento da execução, esta deve ser extinta sem julgamento do mérito (STJ, 2ª Turma, REsp n. 875.132, Rel. Castro Meira, j. 28.11.06, DJ 12.12.06, p. 272). A ofensa à lei que pode ensejar a responsabilidade do sócio (CTN, art. 135, III) "é a que tem relação direta com a obrigação tributária", de modo que o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (DL n. 7.661/45, art. 8º) não enseja a responsabilidade tributária (STJ, 1ª Turma, REsp n. 856.266-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.09.06, DJ 02.10.06, p. 247; 1ª Turma, REsp n. 442.301-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 17.11.05, DJ 05.12.05, p. 220; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 06.10.05, DJ 24.10.05, p. 279; 2ª Turma, REsp n. 644.093-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 13.09.05, DJ 24.10.05, p. 258). Deve ser feita uma ressalva: *a dissolução irregular pode ocorrer antes da falência*, como sucede quando "a empresa não se encontrava em época muito anterior à decretação da falência" (STJ, AGRAGA n. 690.633-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.05.06, DJ 29.05.06, p. 165). No caso de a empresa se extinguir por falência, depois de exaurido seu patrimônio, a responsabilidade tributária é inteiramente da empresa extinta, sem ônus para os sócios (REsp n. 712.828-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 17.08.06, DJ 04.09.06; REsp n. 875.132-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.06, unânime, Bol. AASP n. 2.525, p. 4.329). Conclusão: a falência, por si só, não ocasiona a responsabilidade tributária do sócio, a qual deriva da prática de atos contrários à lei relacionados ao crédito tributário. Eventual descumprimento do dever de declarar a autofalência, portanto, não enseja essa responsabilidade. Por outro lado, a falência não se confunde com a dissolução irregular. Aquela tem a ver com a insuficiência patrimonial para liquidação do passivo, esta decorre da cessação irregular das atividades.

**Do caso dos autos.** MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, em razão da ausência de interesse processual, devido a dissolução regular da sociedade e inexistência de bens a serem penhorados.

Não há que se falar em redirecionamento da execução, uma vez que a falência constitui forma regular de dissolução da empresa executada, não ensejando a responsabilidade dos seus sócios, com base na inexistência de pedido de autofalência ou incidência da regra da solidariedade, tendo em vista que não houve demonstração de ofensa à lei relacionado ao crédito tributário (CTN, art. 135, III), conforme entendimento acima exposto.

Ademais, para o decreto de falência pressupõe a insuficiência patrimonial, o que afasta a aplicação do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029265-90.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLEIDE SANTOS SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00292659020024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cleide Santos Silva contra a sentença de fls. 279/291, proferida em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional;
  - b) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
  - c) desde as primeiras prestações a Caixa Econômica Federal - CEF cobra valores superiores ao pactuado;
  - d) é irregular a forma de amortização da dívida, uma vez que primeiro deve se proceder à amortização da parcela para depois corrigir o saldo devedor;
  - e) a Taxa Referencial não pode ser utilizada como índice de reajuste do saldo devedor do contrato (fls. 293/316).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 325/326).

#### Decido.

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

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

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

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

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

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

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

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...)."*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...)."*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

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

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 14.06.00, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 44/52).

A apelante não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo. Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### Expediente Nro 4236/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013537-28.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO e filia(l)(is)

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

: JEEAN PASPALTZIS

APELANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial

ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE	: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 735/739. Cooperativa de Consumo e filiais - COOP alega que não foi intimada da decisão de fls. 727/730. De acordo com o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 18 de janeiro de 2010, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, a decisão de fls. 727/730 não foi publicada. Desse modo, publique-se a decisão de fls. 727/730.

Int.



São Paulo, 07 de maio de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.013537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO e filia(l)(is)  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: JEEAN PASPALTZIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Requer a impetrante, às fls. 714/721, a reconsideração da decisão proferida à fl. 710, que indeferiu o pedido de depósito judicial.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral.

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 112, no sentido de que o depósito deve ser em dinheiro:

***O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.***

A respeito do termo "montante integral", ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 1012), que:

***Para que tenha efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito tem de corresponder àquilo que o Fisco exige do contribuinte, ou seja, tem de ser suficiente para garantir o crédito tributário, acautelando os interesses da Fazenda Pública.***

E sobre a possibilidade de se efetuar os depósitos judiciais nos próprios autos do mandado de segurança, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.***

(AgRg no REsp nº 835067 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 12/06/2008)

No caso, requer a impetrante, autorização para efetuar o depósito judicial referente as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas indenizatórias e assistenciais, objetos destes autos, como se vê de fls. 700/701.

Assim sendo, **RECONSIDERO a decisão de fls. 710**, para autorizar a realização do depósito judicial. Todavia, não é o caso de se suspender a exigibilidade do crédito tributário, nestes autos, visto que não há qualquer prova de que referido depósito será efetuado no montante integral do referido crédito fiscal, como determina o teor da Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. E, tendo sido reconsiderada a decisão de fl. 710, resta **PREJUDICADO o agravo regimental** interposto às fls. 714/721.

2. Trata-se de apelação interposta por COOP COOPERATIVA DE CONSUMO e FILIAIS contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição sobre os valores pagos aos empregados a título de auxílio-creche, de convênio de saúde e de adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras, **denegou a segurança**, sobre o fundamento de que os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras são verbas de natureza remuneratória e de que, não obstante o auxílio-creche e convênio de saúde não sejam verbas remuneratórias, não há prova inequívoca de que a impetrante está sendo tributada sobre tais verbas assistenciais, ou de que seu pagamento está em conformidade com a lei e as normas administrativas.

Sustenta a apelante, em suas razões, que tais verbas são de natureza indenizatória, sobre elas não podendo incidir a contribuição previdenciária. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in

natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, férias, terço constitucional de férias, abono de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que os valores pagos aos empregados a título de adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras têm natureza remuneratória e estão, portanto, sujeitas à incidência da contribuição previdenciária:

**Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.**

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

**Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.**

(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

**Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.**

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

**Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:**

**I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;**

**IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche.**

**Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.**

O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 310:

**O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.**

Confirmam-se, ainda, os julgados recentes daquela Egrégia Corte Superior:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.**

**2. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

**PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE - VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA 310 / STJ - EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310 / STJ)**

**2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.**

**3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008)

**PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.**

**1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.**

**2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT).**

**3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 3/9/86).**

**4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (REsp 413222/RS)**

**5. Embargos de divergência providos.**

(REsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185)

Ocorre, no entanto, que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

Destarte, se não há prova das despesas com o pagamento de creche, os valores pagos às mães-empregadas a título de auxílio-creche devem integrar o salário-de-contribuição como ganho habitual sob a forma de utilidade.

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

**§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:**

.....  
**s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.**

No caso dos autos, considerando que a impetrante não instruiu o feito com os comprovantes das despesas realizadas pelas mães empregadas com o pagamento de creche, não há como afastar a incidência da contribuição previdenciária. Quanto aos valores relativos à assistência médica prestada por serviço médico por ela conveniado, só não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária se a cobertura abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "q", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97. No caso concreto, no entanto, não há prova inequívoca de que a cobertura do convênio de saúde abrange a totalidade dos empregados e dirigentes das impetrantes, não havendo como afastar a incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Colenda Quinta Turma:

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE - AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-ESCOLA, CONVÊNIO DE SAÚDE E SEGURO DE VIDA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

**1. A remuneração do serviço extraordinário e os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, são adicionais compulsórios, previstos no art. 7º, XVI, da atual CF, e nos arts. 73, 192 e 193, § 1º, da CLT, não sendo considerados verbas indenizatórias, como a impetrante pretende fazer crer, mas pagamento remuneratório. Sobre tais verbas, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária.**

**2. Não restando demonstrado, nos autos, que o pagamento do reembolso-creche, do valor relativo a plano educacional, do valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida e do valor relativo à assistência prestada por serviço médico se submeteu às exigências contidas no art. 28, § 9º, da Lei 8212/91 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3048/99, não há como afastar a incidência da contribuição sobre tais verbas.**

**3. Tendo em vista que não se comprovou que as verbas em apreço são indenizatórias, resta prejudicada a arguição de inconstitucionalidade da exação.**

**4. Recurso improvido. Sentença mantida.**

(AMS nº 2002.61.21.002676-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 01/06/2005, pág. 220)

Desse modo, não restando demonstrado que os valores a título de auxílio-creche e de convênio de saúde foram pagos em conformidade com o artigo 28, parágrafo 9º e alíneas "q" e "s", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, deve prevalecer a decisão de Primeiro Grau, até porque, no mandado de segurança, a liquidez e certeza do direito devem ser prontamente comprovadas, quando da sua impetração, sem que haja necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, ensina o ilustre CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, em seu *Mandado de Segurança: Comentários às Leis nºs 1533/51, 4348/64 e 5021/66 e outros estudos sobre Mandado de Segurança* (São Paulo, Saraiva, 2002, pág. 13): **Direito líquido e certo há quando a ilegalidade ou a abusividade forem passíveis de demonstração documental, independentemente de sua complexidade ou densidade. Está superado o entendimento de que eventual complexidade das questões (fáticas ou jurídicas) redunde no descabimento do mandado de segurança. O que é fundamental para o mandado de segurança é a possibilidade de prova documental do que alegado e a desnecessidade de produção de outras provas ao longo do procedimento. Nisso - e só nisso - reside a noção de "direito líquido e certo".**

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso de apelação está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010054-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : LUIS CARLOS DA SILVA e outro

: ROSANA PERPETUA DE CAIRES

ADVOGADO : ZENAIDE FERNANDES RODRIGUES CHALA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

REQUERIDO : CAIXA SEGUROS S/A

No. ORIG. : 00035730320044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Luis Carlos da Silva e Rosana Perpétua de Caires objetivando liminarmente "que seja suspenso qualquer ato de cobrança, venda ou retomada do imóvel pertencente aos autores, até decisão final da ação ordinária onde está em discussão a dívida que recai sobre o referido imóvel" (fl. 9).

Alega-se o seguinte:

a) os autores compraram imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal com seguro habitacional da Caixa Seguros S. A.;

b) em razão de doença sofrida pelo autor, não tiveram condições de pagar as prestações;

c) por desconhecerem seus direitos em relação à seguradora, não postularam pagamento da indenização administrativamente;

d) foi designado leilão do imóvel que foi suspenso em razão de medida cautelar ajuizada pelos requerentes, que também propuseram ação ordinária objetivando receber a indenização do seguro, tendo sido as ações autuadas sob o n.

2004.61.06.002694-2 e n. 2001.61.06.003573-6, em ambas, o pedido foi julgado improcedente;

e) os requerentes apelaram apenas contra a sentença proferida na ação ordinária;

f) dado o trânsito em julgado da sentença proferida na medida cautelar, a CEF notificou os autores da realização dos leilões extrajudiciais designados para 13.05.10, às 12 horas e 19.05.10, às 15 horas;

g) a venda do bem antes da decisão final a respeito do direito dos autores em relação ao banco e à seguradora traria prejuízos irreparáveis aos autores e não é legal, pois deveria aguardar a decisão do recurso interposto;

h) enquanto houver discussão judicial, a adoção de quaisquer medidas ensejará agressão ao princípio do contraditório e da ampla defesa (fls. 2/12).

Tendo em vista que os autos mencionados pela parte autora não foram distribuídos e o disposto no art. 298 do Regimento Interno desta Corte, determinou-se o encaminhamento dos autos à Vice-Presidência (fl. 39/39v.), a qual entendeu ser inaplicável o art. 298 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, dada a atual redação do art. 800 do Código de Processo Civil, e determinou a restituição dos autos a este Órgão Fracionário.

**Decido.**

**Propositura diretamente no tribunal. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.** Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09 e AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09).

**Do caso dos autos.** Os autores alegam que o leilão extrajudicial designado para 13.05.10, às 12 horas e 19.05.10, às 15 horas deve ser suspenso até decisão final da ação ordinária na qual se objetiva o pagamento das parcelas do contrato de financiamento do imóvel que adquiriram pelo Sistema Financeiro da Habitação pela seguradora contratada que aguarda o julgamento de apelação cível interposta. Malgrado comprovado o ajuizamento da ação ordinária e a interposição do recurso (fls. 22 e 26), não há nenhuma prova do alegado seguro nem de que o autor padeceria de moléstia a ensejar o pagamento das parcelas inadimplidas pela seguradora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Cite-se e intime-se a requerida para responder aos termos da ação, a teor do art. 802 do Código de Processo Civil.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-47.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.003178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI espolio  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro  
REPRESENTANTE : HELEN DE ALMEIDA PACHECO FAGANELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 150/154, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, isentando do pagamento das custas, sendo condenado em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), nos termos Lei n. 9.964/2000.

Em suas razões, alega que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para cobrar débitos do FGTS, ausência de condição de validade da CDA, uma vez que não atende aos requisitos legais, ilegalidade da utilização da Ufir, por não representar indexação da moeda (fls. 178/187).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 191/197).

#### Decido.

**Execução fiscal. CEF. Legitimidade ativa.** A CEF é parte legítima para figurar no polo ativo da execução fiscal, na condição de substituta processual da União:

*PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. EXECUTIVO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL.*

1. A Lei nº 8.844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.

2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11.07.97.

3. Execução fiscal promovida em 11.05.98.

4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS. (STJ, EREsp n. 537559-RJ, Min. José Delgado, j. 09.11.05)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

(...)

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.105100-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 21.10.08)

**NDFG. Presunção de legitimidade.** A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

*Presunção de legitimidade - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio*

da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

UFIR. Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).

**Do caso dos autos.** Verifico que os documentos acostados aos autos (fls. 43/131), demonstram que a Certidão da Dívida Ativa foi elaborada, atendendo a todos os requisitos legais. Logo, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010535-08.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.010535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VOTUPORANGA  
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

1. Fls. 373/374: indefiro. A pretensão de unificação dos imóveis não integra a causa de pedir desta demanda e deve ser deduzida em outra via.  
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-29.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.005385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FAITTAR TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 99/119, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **FAITTAR TRANSPORTES LTDA. ME** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 155/159 a extinção do feito, em razão do **remissão do débito tributário** conforme o artigo 14 da Lei nº 11.941/09.

Instada a se manifestar, a União Federal informa que o crédito inscrito na CDA nº 351.789.138 foi extinto.

**É o relatório. DECIDO.**

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009, alterando a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e concedendo a remissão dos débitos nos casos específicos, disciplinou no artigo 14, *in verbis*:

"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."

Desta forma, não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois foi reconhecida a extinção do crédito, devendo ser extinto o processo sem conhecimento de seu mérito.

Deste modo, **JULGO extintos os presentes embargos à execução**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e, do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Publique-se e Intime-se.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006507-34.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.006507-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : MATO GROSSO DIESEL COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 308/325 que julgou procedentes os embargos para pronunciar a decadência dos débitos referentes às contribuições ao FGTS e extinguir a execução fiscal, nos termos 269, IV, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sem condenação em custas.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com o argumento de que o Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições ao FGTS, não havendo que se falar em prazos decadencial e prescricional quinquenários, mas sim, trintenários (fls. 327/333).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 336/345).

Laudo pericial acostado às fls. 130/274.

**Decido.**

**FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos.** A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.*

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.*

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

**NDFG. Presunção de legitimidade .** A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

**Presunção de legitimidade** - *Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.*

(...)

*Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.*

(MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo brasileiro*, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

*A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:*

*Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

**Do caso dos autos.** A sentença merece ser reformada *in totum*. Consoante a fundamentação da decisão, não há que se falar em decadência conquanto as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, embora a perícia realizada (fls. 130/274) tenha constatado que a dívida exequenda apurada em seu laudo seja inferior ao montante cobrado pela embargada, nas manifestações ofertadas pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 278/279 e 289/290) alega-se que as guias apresentadas no anexo 3 (fls. 166/179), bem como os documentos de rescisão constantes no anexo 4 (fls. 180/270), possuem data de quitação anterior à data da lavratura e não podem ser acatados no débito, conquanto esse procedimento somente é válido em relação aos documentos com quitação posterior à data da lavratura da NDFG ou apuração do débito. Essas questões poderiam haver sido dirimidas por meio de perícia complementar ou por esclarecimentos do perito, o que não ocorreu. Destarte, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da NDFG.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença, afastar a extinção da execução fiscal, julgar improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, e condenar a embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal



00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017902-96.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CID ROBERTO BATTIATO e outros  
: ROSE MARIE PENA ZARRICUETA BATTIATO  
: CAO DELLA PET SHOP LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cid Roberto Battiato e outro contra a sentença de fls. 31/32, que julgou parcialmente procedente os embargos para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF calcule o débito, aplicando unicamente a comissão de permanência, devendo sua soma refletir unicamente os encargos moratórios, juros remuneratórios, calculados taxa média de mercado estipulada pelo Bacen, juros moratórios e multa moratória, sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença, diante do cerceamento de defesa, decorrente da ausência de oportunidade para produção da prova contábil;
- b) inexistência de título executivo, em razão da sua iliquidez;
- c) ausência de extrato elucidativo, para demonstração do débito pretendido;
- d) carência da ação, tendo em vista a iliquidez e incerta da obrigação, configurando a inviabilidade válida do seguimento do processo;
- e) excesso de execução devido a incidência de juros compostos (fls. 38/59).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 64/74).

#### Decido.

**Julgamento antecipado da lide.** Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ (AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08 e AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08) e do TRF da 3ª Região (AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04 e AC n.

**Título executivo. Contrato de empréstimo. Execução. Cabimento.** Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em título executivo extrajudicial. Precedentes da 5ª Turma do TRF3 (AC n. 2004.61.09.002069-3, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, j. 12.09.05 e AC n. 2008.61.00.013651-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 27.04.09).

**Do caso dos autos.** Verifico que os documentos apresentados, nos autos do Processo n. 2008.61.00.011618-0 (fls. 20/39), demonstram que a dívida é líquida e certa, bem como a planilha utilizada (fls. 69/71) aponta os encargos que incidiram na correção do débito, o que possibilitou ao MM. Juiz *a quo*, elucidar a forma do valor da comissão de permanência.

No mais, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez do título extrajudicial, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087398-78.1996.4.03.9999/SP  
96.03.087398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Servico de Saude de Sao Vicente SESASV

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FREIXO CORTE REAL  
: ANDREIA MENEZES PIMENTEL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00120-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 94/97 que julgou procedentes os embargos e condenou-o ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a embargada recorre, em síntese, com o argumento de que os servidores da embargante devem ser obrigatoriamente abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social porquanto se trata de pessoal celetista (fls. 99/100).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 102/103).

**Decido.**

**Cargo em comissão. Cargo temporário. Emprego público. Regime Geral da Previdência Social. Exigibilidade.**

Não é inconstitucional a submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como dos de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social (STF, Adin n. 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 03.05.07). Assim, o servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei como de livre nomeação e exoneração, assim como de outro cargo temporário ou emprego público, está vinculado obrigatoriamente ao Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 40, § 13, da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 20/98, e no § 6º do art. 12 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99. Precedentes (STJ, ROMS n. 19.134, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005600003889-9, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 29.04.08 e AC n. 2000.61.06.002999-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10).

**Do caso dos autos.** O recurso merece provimento. Em se tratando de regime de emprego público (cfr. fl 12, art. 13) é obrigatória a filiação de seus servidores celetistas ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não havendo que se falar na sua inclusão a sistema previdenciário próprio.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgar improcedentes os embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, c. c. art. 557 do Código de Processo Civil e condenar a parte embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010508-67.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.010508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MAGNOSON INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA e outros  
: JOSE LOPES FERREIRA  
: MARIA ZITA LOPES GABRIEL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 127/129, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil c. c. o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o início da contagem do prazo da prescrição intercorrente se dá um ano após a suspensão do feito;
- b) é de 5 (cinco) anos o prazo de prescrição;
- c) a sentença considerou o termo *a quo* do prazo prescricional a data de 17.07.96, entretanto, deve ser considerada a data de 10.10.97;
- d) a Fazenda Nacional não foi intimada do deferimento da suspensão do feito;
- e) não houve transcurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (fls. 132/137).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

3. *Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. *Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

5. *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os valores executados referem-se a contribuições referentes ao período de 10.90 a 11.92 (fls. 3/5). Aplica-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinada a suspensão do feito aos 17.07.96 (fl. 43) e, decorrido um ano, foi a exequente intimada para dar prosseguimento à execução, quando novamente requereu a suspensão. O feito permaneceu inerte até 15.03.06, ocasião em houve o pedido de prosseguimento da execução (fl. 50). Dessa forma, ocorreu realmente o decurso do prazo da prescrição intercorrente. Observa-se que a exequente foi intimada (fl. 119), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-29.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.002775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS ARARAQUARA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 43/44, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional é trintenário;
- b) antes do decurso do prazo prescricional o credor tomou iniciativa de requerer providências do Juízo;
- c) a alteração do § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80 não pode ser aplicada a feitos jurídicos pendentes;
- d) os pressupostos necessários para decretação da prescrição intercorrente só podem ser verificados a partir do advento da Lei n. 11.051/04, sob pena de infringir o princípio da irretroatividade das leis (fls. 46/53).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exeqüente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da

LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os valores executados referem-se a contribuições referentes ao período de 03.73 a 12.81 (fl. 4). Aplica-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal para aquelas cujo fato gerador ocorreu antes de 14.04.77, e o prazo trintenário para as demais. Foi determinado o arquivamento do feito aos 11.05.83 (fl. 29). O exequente foi intimado (fl. 31), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar.

Assim sendo, a sentença merece parcial reforma, para que a execução prossiga com relação às contribuições sociais cujo prazo prescricional é de 30 (trinta) anos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução dos valores correspondentes às contribuições sociais com fato gerador anterior a 14.04.77, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-34.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GRANDO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros  
: IVETE GRANDO  
: LUCIANO GRANDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 43/44, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) a norma que dispõe sobre a decretação, de ofício, da prescrição intercorrente tem natureza material;
- c) o art. 6º da Lei n. 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, é inconstitucional, uma vez que tratou de matéria reservada à lei complementar;
- d) os pressupostos necessários para decretação da prescrição intercorrente só podem ser verificados a partir do advento da Lei n. 11.051/04, sob pena de infringir o princípio da irretroatividade das leis;
- e) o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da prescrição, que, no caso das contribuições sociais, poderá ser de 30 (trinta) anos, se o fato gerador tiver ocorrido antes de 1991, ou de 10 (dez) anos, no caso de créditos tributários cuja competência é posterior à edição da Lei n. 8.212/91 (fls. 46/53).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública,

reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que foram cumpridos os requisitos necessários para sua decretação para parte do crédito tributário. Os fatos geradores ocorreram entre 10.86 e 05.91 (fls. 4/6). Aplica-se, portanto, o prazo prescricional trintenário para aquelas cujo fato gerador ocorreu antes de 05.10.88, e o prazo quinquenal para aquelas com fato gerador posterior a essa data. Em 11.04.97 (fl. 27), foi determinado o arquivamento do feito, que permaneceu inerte por quase 10 (dez) anos, quando o INSS requereu o desarquivamento dos autos. O exequente foi intimado (fl. 45), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar.

Assim sendo, a sentença merece parcial reforma, para que a execução prossiga em relação às contribuições sociais cujo prazo prescricional é de 30 (trinta) anos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução para os valores referentes à contribuição social com fato gerador anterior a 05.10.88, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-41.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.000720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : CURSO DE MADUREZA SAO PAULO SC LTDA  
No. ORIG. : 00.05.74770-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra a sentença de fls. 13/16, que extinguiu a execução fiscal, em razão da falta de regular andamento processual.

Em suas razões, a parte apelante alega que o art. 40, § 2º, da Lei n. 6.830/80 autoriza o arquivamento do feito quando não forem encontrados bens ou o próprio devedor, e que esse arquivamento, nos termos do § 3º desse mesmo artigo, não acarretará a extinção do feito (fls. 24/27).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo com fundamento nos arts. 267, IV, 598, 794, 795, todos do Código de Processo Civil, c. c. o art. 1º da Lei n. 6.830/80.

Inicialmente observo que o Juízo sentenciante extinguiu o processo não em razão da ocorrência da prescrição, como bem esclareceu na decisão recorrida, mas sim em decorrência da falta de regular andamento processual, para evitar, desta maneira, "a eternização do processo em total desrespeito aos princípios processuais que, por cogentes, a tudo sobreleva". (fl. 15)

Assim, quando a apelante alega que a suspensão prevista no art. 40 da Lei n. 6.830/80 não tem o condão de extinguir o processo, verifica-se que os fundamentos da sentença não foram impugnados nas suas razões, apresentando-se, portanto, dissociadas do conteúdo decisório. Deste modo, não pode o recurso de apelação ser conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-94.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.000710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : ENTREGADORA INDIANA LTDA  
No. ORIG. : 00.05.51673-0 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra a sentença de fls. 13/16, que extinguiu a execução fiscal, em razão da falta de regular andamento processual.

Em suas razões, a parte apelante alega que o art. 40, § 2o, da Lei n. 6.830/80 autoriza o arquivamento do feito quando não forem encontrados bens ou o próprio devedor, e que esse arquivamento, nos termos do § 3o desse mesmo artigo, não acarretará a extinção do feito (fls. 24/27).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo com fundamento nos arts. 267, IV, 598, 794, 795, todos do Código de Processo Civil, c. c. o art. 1o da Lei n. 6.830/80.

Inicialmente observo que o Juízo sentenciante extinguiu o processo não em razão da ocorrência da prescrição, como bem esclareceu na decisão recorrida, mas sim em decorrência da falta de regular andamento processual, para evitar, desta maneira, "a eternização do processo em total desrespeito aos princípios processuais que, por cogentes, a tudo sobreleva". (fl. 15)

Assim, quando a apelante alega que a suspensão prevista no art. 40 da Lei n. 6.830/80 não tem o condão de extinguir o processo, verifica-se que os fundamentos da sentença não foram impugnados nas suas razões, apresentando-se, portanto, dissociadas do conteúdo decisório. Deste modo, não pode o recurso de apelação ser conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-09.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.000456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALJIM IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JULIO CEZAR GONCALVES PIPANO  
: ALBERTO LICURGO GONCALVES PIPANO  
: ROSA LEA GONCALVES PIPANO  
: HELEN ROSE GONCALVES PIPANO  
: MARCOS ANTONIO CARNEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 217/219, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil c. c. o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os executados foram regularmente citados;
- b) não corre o prazo prescricional no primeiro ano de suspensão do feito;
- c) o prazo de prescrição começa a correr a partir do arquivamento do feito;
- d) não decorreu o prazo da prescrição intercorrente, na forma prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 223/228). Não foram apresentadas contrarrazões. (cfr. fl. 231).

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de officio. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEP, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEP, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEP.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira,

unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou-se de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os valores executados referem-se a contribuições referentes aos anos de 1992 e 1993 (fls. 4/13). Aplica-se, portanto, o prazo prescricional quinzenal. Foi determinada a suspensão do feito em 22.10.01 (fl. 202). O processo permaneceu inerte até 18.08.08, ocasião em que a exequente foi intimada (fl. 207), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022380-28.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.022380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : TRIVELLATO S/A ENG IND/ E COM/

ADVOGADO : SILVIO DONATO SCAGLIUSI e outro

No. ORIG. : 00.05.28367-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra a sentença de fls. 15/18, que extinguiu a execução fiscal, em razão da falta de regular andamento processual.

Em suas razões, a parte apelante alega que o art. 40, § 2º, da Lei n. 6.830/80 autoriza o arquivamento do feito quando não forem encontrados bens ou o próprio devedor, e que esse arquivamento, nos termos do § 3º desse mesmo artigo, não acarretará a extinção do feito (fls. 28/31).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

*I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo com fundamento nos arts. 267, IV, 598, 794, 795, todos do Código de Processo Civil, c. c. o art. 1º da Lei n. 6.830/80.

Inicialmente observo que o Juízo sentenciante extinguiu o processo não em razão da ocorrência da prescrição, como bem esclareceu na decisão recorrida, mas sim em decorrência da falta de regular andamento processual, para evitar, desta maneira, "a eternização do processo em total desrespeito aos princípios processuais que, por cogentes, a tudo sobreleva". (fl. 17)

Assim, quando a apelante alega que a suspensão prevista no art. 40 da Lei n. 6.830/80 não tem o condão de extinguir o processo, verifica-se que os fundamentos da sentença não foram impugnados nas suas razões, apresentando-se, portanto, dissociadas do conteúdo decisório. Deste modo, não pode o recurso de apelação ser conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-70.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONSTRUTORA MIROMELLO LTDA e outros  
: WALDOMIRO ALVES DE MELLO  
: ELIANA AZORITO ALVES DE MELLO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 75/76, que extinguiu a execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 219, § 5o, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a citação da empresa também interrompeu a prescrição a favor dos sócios;
- b) o feito foi suspenso em 13.12.95, devendo a contagem do prazo prescricional ser iniciada somente depois de decorrido 1 (um) ano dessa data;
- c) a paralisação do feito foi obstada em 18.12.06;
- d) o prazo prescricional é de 30 (trinta) anos;
- e) o § 4o do art. 40 da Lei n. 6.830/80 só pode ser aplicado nos processos ajuizados após o advento da Lei n. 11.051/04;
- f) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente era vedado até a introdução do § 4o ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, que não pode ser aplicado retroativamente;
- g) não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente sem a oitiva da Fazenda Pública (fls. 79/87).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Intimação do exequente sobre o arquivamento. Desnecessidade. Audiência da Fazenda Pública. Necessidade.** A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. De outro lado, o art. 40, § 4o, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. "A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 1015002/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA -

**POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. "O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está ciente de que após um ano da suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei." (REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1006977/PE, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08)

**Do caso dos autos.** Busca o apelante a reforma da decisão que extinguiu a execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente.

Ocorre que, conforme entendimento supracitado, é necessária a intimação da Fazenda Pública, em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, antes que se reconheça, de ofício, a prescrição intercorrente. Assim sendo, merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que se intime a Fazenda Pública, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012362-98.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.012362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OMDA IND/ METALURGICA LTDA e outros  
: ANTONIO GERCINO MARTINS MARTINES  
: OLINTO PRIETO DA ROSA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.05.15000-0 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 36/40, que reconheceu a prescrição do crédito tributário e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o crédito tributário executado é anterior às alterações trazidas pela Lei n. 11.051/04 ao art. 40 da Lei n. 6.830/80;
- b) a prescrição intercorrente só pode ser declarada nas execuções iniciadas após a vigência da lei que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80;
- c) a despacho do juiz que determina a citação do executado suspende a prescrição, conforme previsto no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- d) a introdução do § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80 só poderia ter sido feita mediante lei complementar (fls. 43/47).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade.** A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição (STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09; REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08; REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08).

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da

Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontestável natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta por estar o crédito tributário prescrito. Os valores executados referem-se a contribuições cujos fatos geradores ocorreram no período de 01.95 a 03.95 (fls. 3/5). O prazo prescricional tem início com a constituição do crédito tributário. No caso em questão o crédito foi constituído em 01.10.95 (fl. 5). A execução fiscal foi ajuizada em 08.04.96 (fl. 2), ocasião em que, nos termos da redação antiga do art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a citação do devedor interrompia a prescrição. Assim, tendo a citação do executado ocorrido apenas em 12.09.02 (fl. 24), observa-se que houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação do devedor. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045928-09.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.045928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGENOR DE OLIVEIRA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.06.06560-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 32/35, que extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a prescrição intercorrente só pode ser declarada, de ofício, nos processos ajuizados após o advento da Lei n. 11.051/04;
  - b) não houve decurso do prazo prescricional de 10 (dez) anos;
  - c) as contribuições previdenciárias têm legislação específica (fls. 37/47).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em razão da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os valores executados referem-se a contribuições referentes ao mês de 11.91 (fl. 3). Aplica-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinada a suspensão do feito em 19.05.98 (fl. 20). O processo permaneceu inerte até 21.10.05, ocasião em que a exequente foi intimada (fl. 24), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017967-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROSA BARRERA BARASINO

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSA BARRERA BARASINO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **homologou a transação celebrada entre as partes e julgou extinto o feito, com apreciação do mérito**, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não houve qualquer pedido de homologação do referido acordo, tendo sido proferida sentença acolhendo pedido inexistente, e, assim, excluiu da parte autora o direito de pleitear judicialmente, as diferenças não creditadas em sua conta vinculada.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, nos autos, qualquer controvérsia a respeito da adesão da parte autora aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, posto que ela própria afirmou, na inicial, que aderiu ao plano do governo, com previsão de receber a primeira parcela em julho de 2003, como se vê de fl. 14. E não há qualquer alegação, de sua parte, no sentido da nulidade do referido acordo.

Em contestação, a ré sustenta a impossibilidade de ser acolhida a desistência unilateral do acordo celebrado, na medida em que não restou comprovada alguma das hipóteses legais, previstas no artigo 1030 do Código de Processo Civil, e nos artigos 840 e 849 do Novo Código Civil.

A própria autora afirma que, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o termo de adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Dito acordo, proposto pela CEF, veio lastreado na Lei Complementar nº 110/2001, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa macular seu procedimento.

Desse modo, considerando que a autora aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, nada mais tem a receber nestes autos, motivo pelo qual era de rigor o reconhecimento da improcedência da ação, já que a correção da conta do FGTS, de titularidade da autora, está sendo realizada administrativamente, em atendimento à adesão validamente firmada nos termos da LC 110/2001.

Aliás, a decisão de primeiro grau está em sintonia com a Súmula Vinculante nº1, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que diz:

***Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001 (DJ 06.06.2007, p. 1)***

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, em conformidade com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em desconformidade com Súmula da Suprema Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000942-02.2008.4.03.6121/SP  
2008.61.21.000942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SCHNELLECKE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Fls. 201-202: Cuida-se de pedido formulado pela sociedade empresária SCHNELLECKE BRASIL LTDA visando a exclusão dos sócios co-responsáveis, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da execução fiscal. Alega, para tanto, que os sócios foram responsabilizados sem que houvessem participado de prévio processo administrativo e que, independente disso, a execução foi integralmente garantida por fiança bancária, e, ainda, que os embargos foram julgados integralmente procedentes.

Cabe sublinhar, inicialmente, que, a teor do artigo 6º do Código de Processo Civil, *"ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"*. É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud*

Vicente Greco Filho), "a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto".

Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.

Infere-se, nesse caso, que haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, isso porque não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Postas tais premissas, extrai-se dos autos que a sociedade empresária executada atravessa petição com o objetivo de serem excluídos do pólo passivo os sócios da pessoa jurídica.

Ocorre que são os sócios os titulares da relação jurídica, a quem se confere a legitimidade para recorrer. Conclui-se, destarte, que cada um deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente, vale dizer, somente existindo lei nesse sentido é que se admite, excepcionalmente, que alguém demande sobre direito alheio.

Por esse motivo, conforme salienta HUMBERTO THEODORO JR. ("Curso de Direito Processual Civil", Vol I, 40ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003), é "incabível a substituição processual quando a associação agir na defesa de direito do sócio que não tenha identidade com o objeto social". Assim, somente a vontade das partes não é suficiente para criar substituição processual, pois o vínculo relevante capaz de gerar a mencionada legitimação é reservado apenas à lei.

Verifica-se, portanto, que a sociedade empresária não tem legitimidade para insurgir-se acerca da manutenção de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual, INDEFIRO o pedido formulado nas fls. 201-202.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ESTAMPAX TINTURARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00025-2 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ESTAMPAX TINTURARIA LTDA -EPP contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) do valor do débito exequendo.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de nulidade da CDA. No mérito, alega a ocorrência de decadência em relação às competências de 08/1997 a 05/1999 e se insurge contra a cobrança da contribuição do salário-educação e das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, bem como contra a incidência de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade do título executivo, suscitada pela embargante.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

**I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;**



**II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;**

**III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;**

**IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;**

**V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e**

**VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.**

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, a embargante deixou de instruir os autos com cópia da certidão de dívida ativa. Todavia, a decisão de Primeiro Grau deixou expresso que "a CDA não é nula, preenchendo todos os requisitos legais de validade, inclusive no que concerne à indicação da origem do débito executado, bem como os valores cobrados em relação a cada um dos tributos, com indicação expressa do fundamento legal de tal providência.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante alega a ocorrência de decadência e se insurge contra a cobrança da contribuição do salário-educação e das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, bem como contra a incidência de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o**

***direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".***

*(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)*

No caso, o crédito previdenciário referente a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de 08/1997 a 01/2003 foi constituído em 30/06/2004, conforme se vê de fls. 166/169.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que a decadência em relação às competências de 08/1997 a 05/1999, como requerido pela embargante, devendo a execução prosseguir quanto ao débito remanescente.

No que concerne à contribuição do salário-educação, foi acolhida pela atual Constituição Federal, sendo, pois, exigível, com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

***Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeatur" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.***

*(RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)*

Tal entendimento, ademais, ficou expresso no Enunciado nº 732 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96.***

Quanto às contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, criadas pelos Decretos-leis nºs 8621/46 e 9853/46, respectivamente, devem ser suportadas pelos estabelecimentos comerciais.

Ressalte-se, ademais, que as exações em questão foram recepcionadas pela atual Constituição Federal, a teor do artigo 240, que assim dispõe:

***Art. 240 - Ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical.***

Nesse sentido, confirmaram-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

***O Supremo Tribunal Federal igualmente afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza: STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 389016 / SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 404919 / SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p. 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.***

*(AC nº 2001.03.99.000110-8 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJ1 28/01/2010, pág. 264)*

***As contribuições destinadas ao SENAC e ao SESC criadas pelos DL 8621/46 e 9853/46, respectivamente, foram recepcionadas pelo art. 240 da atual CF, estando a elas sujeitas os estabelecimentos comerciais e as empresas prestadoras de serviços que auferem lucro.***

*(AC nº 2001.61.13.001651-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 25/11/2009, pág. 172)*

***As contribuições ao SESC e ao SENAC, destinadas ao fortalecimento e bem estar das classes comerciais, foram criadas pelos Decretos-Leis nº 8621/46 e 9853/46, recepcionados pelo art. 240, da CF.***

*(AC nº 2003.61.00.011884-0 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ1 28/10/2009, pág. 92)*

***A Constituição de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepcionada as contribuições ao SESC e ao SENAC, as quais têm previsão também no art. 3º do Decreto-lei nº 9852/49 e art. 4º do Decreto-lei nº 8621/46 respectivamente, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadradas nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577, da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.***

(AG nº 2003.03.00.024896-3 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 10/10/2003, pág. 260)

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.**

1. *As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.*

2. *A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.*

3. *Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.*

4. *RE conhecido, mas improvido.*

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

Nem se diga que a empresa está desobrigada ao recolhimento da exação em comento, por não se inserir no conceito legal de micro ou pequena empresa.

Ocorre que a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação.

Como ensina FÁBIO LEOPOLDO DE OLIVEIRA, em *Introdução Elementar ao Estudo do Salário Social no Brasil* (São Paulo, LTR):

*A previdência social é custeada não apenas pelo segurado empregado que dela se beneficia, mas também através das contribuições compulsórias exigidas da empresa e pela contribuição do próprio Estado. A empresa é compelida pelo Estado a pagar certo valor mensalmente, sem qualquer contrapartida com o trabalho, e sem que ela, a empresa, aufera, diretamente, qualquer benefício ou serviço previdenciário.*

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte de Justiça:

**INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE PELA LEI Nº 8029/90.**

1. *Válida a instituição da contribuição ao SEBRAE pela Lei nº 8029/90.*

2. *Correlação entre efeito ou causa da ação estatal custeada pela contribuição e sujeito passivo.*

3. *Não se exige contraprestação específica, mas a decorrente da atividade estatal vinculada de alguma forma ao contribuinte, em face de sua relação direta ou indireta com o grupo beneficiado.*

4. *A contribuição ao SEBRAE não é tributo novo, mas um adicional aos existentes quando da promulgação da CF88, não se exigindo lei complementar para sua majoração.*

5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AG nº 2000.03.00.049535-7 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta, DJU 24/05/2002).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - ADIMPLENTO POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.**

1. *A Lei nº 8029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. Despicienda a exigência da lei complementar como veículo para instituição da referida exação.*

2. *Cuida-se de contribuição de intervenção de domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas industriais, comerciais ou mesmo voltadas à agricultura, sejam ou não microempresas, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal.*

3. *O E. Supremo Tribunal Federal, em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14/09/90).*

4. *Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.*

(AG nº 2003.03.00.000991-9 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 13/06/2003)

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A SEBRAE - EXIGIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

*1. A contribuição parafiscal relativa ao SEBRAE é devida tanto pelos beneficiários das políticas públicas, que procura lograr esse serviço social autônomo, ou seja, as micro e pequenas empresas quanto pelas sociedades civis e comerciais, que já não se enquadram nessa condição, mas que, indiretamente, são beneficiadas com fomento da atividade daquelas.*

*2. A contribuição impugnada atende aos princípios constitucionais de cunho econômico e social, por ter como escopo promover disseminação de novos empregadores, que é consabido, são as unidades empresárias do tipo atendido pelo serviço social autônomo em tela, por isso mesmo sustentado pela contribuição de qualquer pessoa jurídica do ramo privado empresarial, independentemente de seu objeto social.*

*3. Precedentes da Turma. Recurso provido.*

*4. Sobrevindo julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado o regimental.*

(AG nº 2001.03.00.029513-0 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Baptista Pereira, DJ 23/04/2003)

Quanto ao adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, não colhe o argumento expendido pela executada, no sentido de que a exigência violou os artigos 195, inciso I, e parágrafo 4º, artigo 154, inciso I da atual Constituição Federal, e artigo 34, parágrafo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Pelo contrário, foi ela inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social.

Inaplicável, por outro lado, o artigo 34, parágrafo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já que a exigência não se submetia às regras do Sistema Tributário Nacional, como já se argumentou. Do mesmo modo, inaplicável a ressalva prevista no artigo 240 da Constituição Federal, eis que se destinou a beneficiar as entidades privadas ali mencionadas.

Como asseverou o Eminentíssimo Juiz Olindo Menezes (Apelação Cível nº 91.01.003151-1, TRF 1ª Região):

*Trata-se sim de um pequeno adicional da contribuição Previdenciária incidente sobre a folha de salários (inicialmente de 0,3%, depois, 0,4%, e finalmente, 2,6%), destinada à previdência rural, vista em conjunto com a urbana, como prenúncio daquilo que a Carta de 1988 consagrou como sendo o financiamento da Seguridade Social por toda a sociedade. Esse adicional, existente no nosso ordenamento jurídico desde 1955, não padece dos vícios apontados... Observe-se, também, ainda como ilustração, que, daquele percentual de 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento), previsto na lei complementar nº 11, de 1971, a fração de 0,2% (dois décimos por cento) passou a pertencer ao INCRA.*

É evidente, pois, que a exigência estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Esta Egrégia Corte tem se posicionado, reiteradamente, no sentido de que:

**CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO EMPREGADOR URBANO - RURAL E INCRA - CONSTITUCIONALIDADE - DEPÓSITOS - PROCESSO CAUTELAR.**

*1. Não há qualquer inconstitucionalidade, seja na criação de contribuições devidas pelo empregador urbano, seja no fato de que se excluiu, na oportunidade, a participação do trabalhador rural no seu custeio.*

*2. Não existe empecilho a que os empregadores de setor urbano contribuam com a previdência rural, pois não há a vinculação estrita, pretendida pelo apelante, isto é, argumentar que suas contribuições devam reverter, exclusivamente, para o meio social em que atua. Precedentes.*

*3. São devidas, pelo empregador urbano, as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto na vigência da ordem constitucional anterior, como na atual. Precedentes.*

*4. O depósito da quantia integral devida, suspende a exigibilidade do tributo. Assim, desde que efetuado o depósito da quantia integral, ao tempo e modo devidos, não cabe ao ora apelante responder por encargos de mora. Tal constatação não afasta, "a priori", a eventual e posterior conferência, na via administrativa, da suficiência dos depósitos efetuados para efeito de extinção das obrigações ora tratadas.*

*5. Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 91.03.008422-1, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, DJ 20/02/2001)

**PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E INCRA - EMPRESA URBANA - IRRELEVÂNCIA.**

*1. É constitucional a cobrança da empresa urbana de contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL e INCRA, tendo em vista o princípio da solidariedade, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal.*

*2. Apelação improvida.*

(AC nº 90.03.036238-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Oliveira Lima, DJ 01/08/2000)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A exação de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei nº 2613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*2. Apelação improvida.*

(AC nº 95.03.079280-0, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Sylvia Steiner, DJ 07/04/99)

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Desse modo, é de se concluir que o empregador urbano estava, pois, obrigado ao recolhimento dos referidos adicionais e tal exigência sempre encontrou amparo na Constituição Federal, no sistema de previdência então vigente (artigo 21, parágrafo 2º, inciso I; artigo 43, inciso X; artigo 165, incisos II, XIII, XVI e XIX; artigo 166, parágrafo 1º; artigo 175, parágrafo 4º e artigo 178, da Carta de 1967) e no sistema atual (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988). É verdade o adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 1º de setembro de 1989, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89, que diz:

**A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.**

Todavia, tal supressão não se estende ao adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, a teor do disposto no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71.

Também não foi suprimido pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.**

**1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.**

**2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no EAq nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pela empresa, no sentido de que não se submete à exigência do adicional ao INCRA.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

No tocante aos fatos geradores anteriores a janeiro de 1995, a incidência da taxa SELIC se tornou devida a partir de janeiro de 1997, sobre valores expressos em reais, nos termos da Medida Provisória nº 1542/96, convertida na Lei nº 10522/2002.

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

***Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.***

*(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)*

***São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.***

*(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)*

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

***Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.***

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E não socorre a embargante o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que trata da exclusão da responsabilidade no caso de denúncia espontânea da infração.

É que a confissão do débito desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei, além do que a Lei nº 8212/91, em seu artigo 35, é expressa no sentido de que a multa moratória não pode ser relevada.

E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A esse respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

***A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.***

***No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito.***

***No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.***

*Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resembram efetivamente desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória.*

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".**

**1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.**

**2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.**

**3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.**

**4. Recurso especial desprovido.**

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.**

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

**Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).**

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

**A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.**

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

**Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.**

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos encargos de sucumbência, tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos, como fixados na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar de nulidade da CDA** e, tendo em vista que a decisão, em relação à decadência e à multa moratória, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reconhecer a decadência em relação às competências de 08/1997 a 05/1999, e para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento). Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044704-16.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SOCIALE POLE COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SOCIALE POLE COML/ LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Sustenta a apelante, em suas razões, que é indevida a cobrança em relação às competências de 01/2002 a 12/2003, tendo em vista os pagamentos efetuados a alguns empregados por força de acordos firmados perante a Justiça do Trabalho. Insurge-se, ainda, contra a aplicação de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos. Requer, por fim, a exclusão dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS, que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1994 a dezembro de 2003, como se vê de fls. 139/218.

Afirma a embargante, em suas razões, ser indevida a cobrança em relação às competências de 01/2002 a 12/2003, tendo em vista os pagamentos efetuados a alguns empregados por força de acordos firmados perante a Justiça do Trabalho. Todavia, não demonstrou o alegado, não sendo suficientes, para tanto, os documentos acostados às fls. 31/135 (os termos de acordos firmados perante a Justiça do Trabalho e comprovantes de depósitos e transferências), sendo imprescindível, no caso, a realização de prova pericial, para verificar se os pagamentos efetuados se referem ao débito exequendo.

Ressalte-se, ademais, que, instada a especificar, pelo despacho de fl. 238, as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, a embargante, ao manifestar-se às fls. 239/240, deixou de requerer expressamente a realização da prova pericial.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.



Na hipótese, não merece acolhida o apelo da embargante, visto que o valor cobrado a título de multa moratória está longe de ser confiscatório, além do que, no cálculo do débito exequendo, não foi utilizada a taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária.

Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei nº 8036/90, a qual estabelece, em seu artigo 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% a.m. e multa de 10%.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - TAXA SELIC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

- 1. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*
- 2. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.*
- 3. Ao contrário do que alega a embargante, não foi utilizada a taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária. Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei 8036/90, a qual estabelece, em seu art. 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% ao mês.*
- 4. Recurso improvido. Sentença mantida.*

(AC nº 2005.61.82.031264-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 08/07/2009, pág. 420)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA.**

- 1. Pedido relativo à multa moratória não conhecido. O artigo 286 do Código de Processo Civil dispõe que o pedido deve ser certo e determinado. Dispõe o autor que "a multa imposta deve ser reduzida para o quantum compatível com a atual política econômica financeira do país". Tal pretensão, que diz respeito à sua extensão, é indeterminado, já que a embargante não especifica o valor da multa que reputa cabível.*
- 2. Igualmente não conhecido o pedido de afastamento da taxa SELIC na atualização do débito, na medida em que tal índice não é aplicado à dívida executada. A atualização monetária das contribuições para o FGTS encontra previsão legal específica (atualmente, artigo 22 da Lei nº 8036/90, na redação dada pela Lei nº 9964/2000, que determina a atualização monetária pela TR - Taxa Referencial), incidindo, a par do índice de correção, os juros moratórios previstos no referido dispositivo legal.*
- 3. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para cobrar dívidas referentes à contribuição do FGTS, uma vez que a inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 8844/94, na redação dada pela Lei nº 9467/97.*
- 4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.*

(AC nº 2006.03.99.026041-0 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 16/03/2009, pág. 100)

No que concerne ao encargo legal, destina-se a atender às despesas relativas à cobrança de contribuições ao FGTS que não foram depositadas na época devida, inclusive honorários advocatícios.

No entanto, conquanto a cobrança seja realizada pela Fazenda Nacional, não se aplica, às execuções relativas ao FGTS, o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1025/69, mas, sim, o encargo de 10%, a que se refere o parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, com redação dada pela Lei nº 9964/2000.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. O encargo legal previsto na Lei nº 8844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199)

**PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - CEF - ENCARGO LEGAL - LEI Nº 8844/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CUMULAÇÃO.**

- 1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94.*
- 2. Recurso especial improvido.*

(REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264)

Assim sendo, **reduzo o encargo legal de 20% para 10%**, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, com redação dada pela Lei nº 9964/2000, **excluindo, ainda, a condenação em honorários advocatícios**, tendo em vista que tal verba integra o encargo legal de 10%.

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

**Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.**

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reduzir o encargo legal para 10% e afastar a condenação em honorários advocatícios. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-60.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELADO : AMAURY RIBEIRO e outro  
: RAQUEL SIEBRA DE BRITO RIBEIRO  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
CODINOME : RAQUEL SIEBRA DE BRITO  
APELADO : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU - COHAB  
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI e outro  
No. ORIG. : 00115386020034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 228/241, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a CEF a revisar o valor do saldo devedor contabilizando em conta em apartado os juros não pagos em cada prestação e corrigindo-os apenas pela Taxa Referencial - TR, sem honorários advocatícios, custas *ex lege*.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e ausência de seu interesse de agir conquanto não pode ser condenada a revisar um contrato no qual não tem participação;
- b) não houve capitalização de juros (fls. 245/249).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Benefício da assistência judiciária gratuita deferido (fl. 60).

**Decido.**

**SFH. Cobertura do FCVS. Legitimidade da CEF.** A CEF é parte legítima nas ações relativas a financiamento vinculado ao SFH com cobertura do FCVS:

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.**

*1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Caixa Econômica Federal, sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação, tem legitimidade ad causam passiva em ações que versam sobre contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) que possuam cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

(...)

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

(STJ, REsp n. 544.413-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.09.05)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. FCVS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

(...)

2. O contrato objeto da demanda, in casu, possui previsão de cobertura pelo FCVS, fundo gerido pela CEF. Ainda que tenha havido a transferência dos direitos relativos ao crédito na negociação imobiliária objeto da demanda, subsiste o interesse da empresa pública, vez que o fundo responde pelo eventual saldo devedor do financiamento ao final do prazo contratualmente estipulado. Desse modo, a alteração na forma de pagamento, no reajuste das prestações ou, enfim, em quaisquer dos critérios adotados no curso do adimplemento da obrigação pode vir a acarretar mudanças e reflexos no referido saldo devedor ao final do contrato, o que denota o interesse da CEF.

3. Recurso especial da CEF que aponta violação de artigos de lei federal relativos ao mérito da demanda. Pedido relativo à decisão de antecipação de tutela, de caráter precário e provisório, concedida com base em questões de fato e de provas existentes no processo.

(...)

7. Recurso especial da CEF não-provido. Recurso especial do particular provido.

(STJ, REsp n. 732.594-PE, Rel. Min. José Delgado, j. 04.08.05)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.12.90, no valor de Cr\$ 1.616.838,86 (um milhão, seiscentos e dezesseis mil, oitocentos e trinta e oito cruzeiros e oitenta e seis centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo FCVS (fl. 36v.).

O recurso prospera em parte. Conclui-se da fundamentação *supra* que o interesse da empresa pública federal no feito é mediato, porquanto está adstrito ao saldo devedor ao final do contrato; destarte, somente a parte autora e a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB têm interesse imediato nas questões relativas à revisão de valores contratuais. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para deixar explicitado que a condenação abrange a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045574-31.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.045574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ CARLOS CARVALHO e outro  
: HELENA CARVALHO  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CARVALHO BOUZA e outro  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO  
DE SAO PAULO CAMMESP  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00455743119984036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Luis Carlos Carvalho e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 604/614, proferida em ação de rito ordinário, que:

a) julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF proceda à revisão do valor das prestações, excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES e mantendo a equivalência salarial;

b) impôs à ré "a obrigação de fazer, consistente em ressarcir, 'mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes' (art. 23 da Lei 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido.";

c) determinou que a ré não proceda à execução extrajudicial do imóvel e não inscreva o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto durar a presente demanda;

d) determinou que cada parte arque com os honorários dos seus respectivos advogados.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) requer que os aumentos decorrentes da URV sejam expurgados das parcelas;

b) requer a inversão da ordem de amortização da dívida;

c) é inconstitucional a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66;

d) é abusiva a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes (fls. 619/644).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 662/663).

A Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é *extra petita* e deve ser anulada, uma vez que decidiu sobre matéria estranha ao pedido inicial, qual seja a exclusão do CES;
- b) foi observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- c) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legítimo e está previsto no contrato (fls. 646/655).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 665/673).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Vejamus a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.*

*REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** Ocupa-se a parte autora, em suas razões recursais, em questionar a possibilidade da inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* já decidira sobre a não inclusão. Portanto, nesta parte, a apelação não merece ser conhecida.

**Sentença *ultra petita*. Redução aos limites do pedido.** A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.*

*Tratando-se, como se trata, de sentença *ultra petita*, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01, DJ 15.10.01, p. 281)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.*

*(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92, DJ 08.02.93, p. 1.031)*

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).*

*(...)*

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)*

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*(...)*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

*(...)*

*6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.*

*7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)*

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."**

*5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).*

*(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)*

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.*

*2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.*

*3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).*

*(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)*

Ademais, se configura ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

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

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

*§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO**

**ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Plano, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

1. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).



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

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 31.01.89, no valor de NCz\$ 37.704,87 (trinta e sete mil setecentos e quatro cruzados novos e oitenta e sete centavos), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses prorrogáveis por mais 84 (oitenta e quatro) meses e sistema de amortização Tabela Price (fls. 42/52).

A alegação de nulidade da sentença por se tratar de sentença *extra petita* não merece acolhida. Trata-se de sentença *ultra petita*, que deve ser reduzida aos limites do pedido. Portanto, afastado da sentença questões relacionadas ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, que não foram oportunamente deduzidas no pedido inicial.

O laudo pericial de fls. 531/598 demonstra que as prestações não foram corrigidas conforme o índice de reajuste da categoria profissional do mutuário, não merecendo, neste ponto, reforma a sentença.

As demais alegações dos apelantes não merecem acolhida, de acordo com a fundamentação exposta.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da parte autora e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para afastar da sentença questões relacionadas ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 4250/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045361-26.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.045361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALIARCOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00453612620054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 346/362, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **ALIARCOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 518/520 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e disciplina pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/09.

#### É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118012-52.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.118012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ESPEDITO FERREIRA VALERIO  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA  
APELADO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro  
No. ORIG. : 95.00.40897-0 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente a ação cautelar (fls. 183/188).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando a configuração do *periculum in mora* e a existência do *fumus boni iuris*. Pleiteia ao final a reforma total da r. sentença (fls. 193/201).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação de conhecimento (processo nº 0005914-80.2006.4.03.0399), perante a 21ª Vara Federal de São Paulo, com o objetivo de obter a revisão das prestações e do saldo devedor, cumulada com a repetição de indébito do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Julgada improcedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação pelo autor, improvido por decisão do então Relator.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando o depósito das parcelas vincendas, pedido que restou indeferido, com interposição do presente apelo.

Entendo que, a teor do artigo 796 do CPC, o processo cautelar, embora tenha autonomia procedimental, possui uma relação de dependência e acessoriedade com o processo principal, já que sua finalidade é assegurar o resultado útil e prático do processo de conhecimento.

É por esta razão que dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

No caso concreto, tendo a ação principal sido extinta, com julgamento do mérito, no primeiro grau de jurisdição, decisão esta que já foi submetida à instância recursal, e, considerando que eventual recurso às Cortes Superiores não tem efeito suspensivo, não cabe manter o processo cautelar,

Afigura-se assente na jurisprudência desta C. Corte a insustentabilidade da utilidade de medida cautelar em face da solução da lide originária, por ensejar no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar, tendo em vista a finalidade

do processo cautelar consubstanciar-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal (REOAC nº 528274, AC nº 1263539, AC nº 441961).

Nesse sentido, v. acórdão que ora se colaciona:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR.*

*Sendo julgado o mérito da ação principal, torna-se sem objeto o exame da ação cautelar. Esta é acessória daquela.*

*Situação em que há de ser aplicado o § 2º do art. 475 do CPC, como bem fez o acórdão recorrido.*

*Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 1015239 / AL, Recurso Especial 2007/0305065-5, Relator(a) Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento, 06/05/2008, Data da Publicação/Fonte, DJe 05.06.2008)*

Desta feita, e, tendo em conta o julgamento da ação principal, no sentido de *negar seguimento ao recurso de apelação* interposto pela parte autora, entendo não subsistir interesse no julgamento do apelo da presente ação cautelar, dada a carência superveniente de interesse processual.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ROSANGELA MARIA DE CARVALHO OLIVEIRA e outro

: BENEDITO ESTANISLAU DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 405/406 e 410/419:

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo o que de direito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-16.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS LUZIO e outros

: BENIGNO RODRIGUES FILHO

: GUILHERME MATOS OLIVEIRA

: VALDIR VIEIRA DE MENEZES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

DILIGÊNCIA

Fls. 274/275. Considerando a comprovação da idade pela parte, a fls. 45 dos autos em apenso, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Tendo em vista a interposição de recurso de apelação por parte dos embargados, a fls. 247/254, retornem os autos à Vara de origem para o juízo de sua admissibilidade e seu processamento, se for o caso..

Após, regularize-se a autuação e voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-15.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000535-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : EDSON EIJI GOIA

ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00005351520014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 407/417, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar o valor do saldo devedor contabilizando em conta em apartado os juros não pagos em cada prestação, sem custas e honorários advocatícios conquanto o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) houve julgamento *extra petita* conquanto o autor não pediu expressamente que os valores resultantes de amortizações negativas fossem computados em uma conta em separado;

b) não houve capitalização de juros (fls. 420/433).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 441/445).

**Decido.**

**Sentença *ultra petita*. Redução aos limites do pedido.** A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.**

*Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01, DJ 15.10.01, p. 281)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.**

*(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92, DJ 08.02.93, p. 1.031)*

**Do caso dos autos.** O contrato original de mútuo habitacional foi firmado em 01.12.88, no valor de Cz\$ 12.068.152,36 (doze milhões, sessenta e oito mil, cento e cinquenta e dois cruzados e trinta e seis centavos), prazo de amortização de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses com prorrogação por 72 (setenta e dois) meses, taxa anual de juros nominal de 8,50% (oito inteiros e cinquenta centésimos por cento) e efetiva de 8,8390% (oito inteiros e oito mil, trezentos e noventa décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 40). O autor está em situação de inadimplência desde dezembro de 1999 (fl. 369).

O recurso prospera. Analisando-se a preliminar de julgamento *extra petita* formulada pela ré, entendo ter havido tão somente julgamento *ultra petita*. Assim, reduzo a sentença aos limites do pedido inicial, o qual se referia à cobrança dos juros por meio de capitalização simples. No mérito, o pleito dos autores é improcedente. A capitalização simples é unicamente utilizada para se definir taxas nominais de juros no mercado financeiro, não sendo utilizada na

contabilização de quaisquer operações realizadas em seu âmbito; em seu lugar, é aplicada capitalização composta, da qual derivam as taxas efetivas de juros.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reduzir a sentença ao pedido inicial e reformá-la em parte para julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019740-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

APELADO : MARIA ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI

No. ORIG. : 00197407420084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Cezar Eduardo Machado e inclua-se o nome do advogado da apelada, Dr. FÁBIO ALIANDRO TANCREDI (OAB/SP nº 174.861), conforme petição (fls. 115/116) e procuração de fl. 81. Fl. 81. Anote-se.

Fls. 265/267. A apelada Maria Alves de Araújo ressalta que não foi intimada do despacho (fl. 113) que recebeu a apelação da CEF, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11 de janeiro de 2010, requerendo a remessa dos autos à Vara de origem para que seja procedida a sua regular intimação.

Fls. 73/81. A apelada juntou procuração e requereu que as intimações fossem efetuadas em nome do advogado Fábio Aliandro Tancredi (OAB/SP 174.861).

Considerando que na intimação da apelada Maria Alves de Araújo não constou o nome do advogado, conforme o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, merece ser acolhido o pedido.

Ademais, vale ressaltar que a ausência de intimação determina a decretação da nulidade dos atos processuais praticados após a publicação do despacho, a teor do que dispõe o artigo 248 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos à Vara de origem para que seja realizada a regular intimação da apelada do despacho de fl. 113, quedando nulos todos os atos processuais posteriores.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001841-60.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.001841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

APELANTE : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS

: MILTON VIEIRA COELHO

No. ORIG. : 95.00.32922-0 14 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Considerando que a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se prestigiar o aproveitamento dos atos processuais, notadamente quando o vício pode ser facilmente sanado, revogo o despacho de fl. 322.

Assim, exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Edison Freitas de Siqueira e incluam-se os nomes dos advogados da apelante São Paulo Service Segurança S/C Ltda, Dr. Rubens dos Santos (OAB/SP nº 147.602) e Dr. Milton Vieira Coelho (OAB/SP nº 189.045), conforme petição (fl. 324) e procuração de fl. 325.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033881-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FLA FE ESTAMPARIA COM/ E CONFECÇÃO LTDA  
ADVOGADO : VICENTE PAULA DA COSTA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
No. ORIG. : 00338815120054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fla Fe Estamparia Comércio e Confecção Ltda. contra a sentença de fls. 142/145 e 150/151, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte autora condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da citação conquanto não efetuada em nome da apelante ou de seus funcionários ou sócios;
- b) a cobrança do débito está baseada em seu valor originário (R\$ 7.075,87), consoante o termo de confissão de dívida e compromisso de pagamento para com o FGTS juntado às fls. 22/27, e não sobre o valor apurado após a retificação conforme constou da fundamentação da sentença (fls. 154/158).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/165).

### **Decido.**

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

**- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Do caso dos autos.** Afasto a preliminar arguida porquanto, como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, o comparecimento espontâneo da embargante supre eventual ausência de citação, a teor do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito o recurso não merece prosperar. O documento acostado às fls. 22/27 não constitui título executivo, destarte, não substitui a Certidão de Dívida Ativa. A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada deve ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-31.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CAVALCANTE IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : RENATO SEBASTIANI FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 151/151v., que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões, alega que a execução é ilíquida e incerta, uma vez que procedeu a todos os recolhimento cobrados a título FGTS, contudo não foram deduzidas na CDA, não há que se falar em preclusão de matéria não discutida no procedimento administrativo, uma vez que a instancia judicial independe da via administrativa e nulidade do lançamento, diante dos pagamentos efetuados (fls. 154/163).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 194/195).

**Decido.**

**NDFG. Presunção de legitimidade.** A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

*Presunção de legitimidade - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.*

(...)

*Outra conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.*

(MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

*Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

**Do caso dos autos.** O embargante alega que efetuou os recolhimentos das contribuições do FGTS relativo ao período cobrado na CDA, correspondente a 09.90 a 05.92. Embora tenha juntado diversos termos de rescisões de seus empregados (fls. 13/60 e 164/189), não há como identificar se tais valores referem-se às competências apuradas na certidão fiscal, sem a realização da produção da prova pericial, a qual sequer foi requerida pela parte. Logo, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-02.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.001200-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MASSAYUKI SHINOKI

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Intime-se o apelante no endereço constante de fl. 158, para regularizar sua representação processual. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027850-67.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAMPAC S/A

ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro

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

DECISÃO

1. Fls. 444/446: Requer a parte apelada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que proceda à baixa imediata da NFLD nº 35.764.955-9.

Por ora, entendo ser suficiente o determinado na decisão de fls. 142/143 dos autos da Medida Cautelar nº 0019321-84.2009.4.03.0000, que deferiu a liminar pleiteada, se o óbice para a expedição da certidão positiva de débito com efeito de negativa for, tão-somente, o débito relativo à NFLD nº 35.764.955-9.

**AGUARDE-SE, pois, o trânsito em julgado da sentença.**

2. Compulsando os autos, verifiquei que a decisão de fls. 426/427, que deu provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), deixou de apreciar a preliminar de nulidade da sentença, suscitada nas razões de apelo.



Evidenciada a omissão, passo ao exame da preliminar de nulidade da sentença, em que requer a União seja convertido o julgamento em diligência, para verificar a ocorrência, ou não, da decadência do direito.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E, no caso concreto, instadas as partes, pelo despacho de fl. 192, a especificar as provas que pretendiam produzir, justificando a sua necessidade, a apelante se pronunciou no sentido de entender que " toda a prova carreada aos autos seja suficiente para formar a convicção desse DD. Juízo", conforme se vê de fl. 336. Não se interessando em produzir outras provas, não pode agora invocar a necessidade de dilação probatória, com o objetivo de anular a sentença.

Não houve, portanto, o cerceamento de defesa por ela sustentado.

Diante do exposto, **RECONSIDERO a decisão de fls. 426/427**, para **REJEITAR a preliminar de nulidade da sentença**, e para **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, reduzindo os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Publique-se e intimem-se.

3. Após, **RETORNEM conclusos os autos**, para julgamento do agravo legal interposto às fls. 434/441.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007328-98.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.007328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCIO CASANOVA e outro  
: JOAO MARCELO FIOREZZI GONCALVES  
ADVOGADO : GERALDO CELSO DE OLIVEIRA BRAGA JR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EXCLUIDO : EDMO ALAMPE  
: MARIA APARECIDA ALAMPE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00073289820054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO

1. Tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários (fls. 189/192), digam os apelantes se subsiste interesse no julgamento do recurso.

2. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-64.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.003925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASSISTE ASSESSORIA E SISTEMAS S/C LTDA e outros  
: ROBERTO RIBEIRO DA SILVA  
: MARIA LEA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
DESPACHO

1. Fl. 84: esclareça a apelante se seu pedido se trata de desistência da ação (CPC, art. 267, VIII) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, V).

2. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028768-76.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE NEWTON DE OLIVEIRA e outros  
: AGENORA BATURILLO DE OLIVEIRA  
: JOSE NEWTON DE OLIVEIRA JUNIOR  
: RENATA HASSAD DE OLIEVRIA  
: ROBERTA HASSAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00287687620024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Newton de Oliveira e outros contra a sentença de fls. 485/493v., que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação, em relação aos autores José Newton de Oliveira e Agenora Baturillo de Oliveira; e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, em relação aos demais autores, para condenar a revisar o valor das prestações observando-se os termos indicados às fls. 425/430 do laudo pericial, em face da sucumbência recíproca cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a ilegalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para se efetuar a correção do saldo devedor, devendo haver a sua substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC;
- b) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- c) é indevida a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- d) a taxa de seguro deve ser também reajustada pelos mesmos índices aplicados à correção das prestações;
- e) seja o ônus da prova invertido consoante preceituado pelo Código de Defesa do Consumidor;
- f) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
- g) deve a Tabela *Price* ser substituída pelo Método de *Gauss*;
- h) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66 (fls. 498/516). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 526/527).

#### Decido.

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

*- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

*CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

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

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.*

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

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

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6o da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."*

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).*

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

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

*(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).**

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive,

com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato original de mútuo habitacional foi firmado em 22.10.91 (fl. 40), no valor de Cr\$ 14.894.153,00 (quatorze milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, cento e cinquenta e três cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 38). Houve cessão de direitos do contrato, com anuência do agente financeiro, em 13.11.96 (fl. 52), no valor de R\$ 35.589,31 (trinta e cinco mil, quinhentos e oitenta e nove reais e trinta e um centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 42).

Inicialmente, cumpre frisar que o feito será julgado somente em relação aos autores que não foram considerados carecedores da ação pelo Juízo *a quo*. A apelação não atacou a extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação aos autores José Newton de Oliveira e Agenora Baturillo de Oliveira, de sorte que essa matéria já restou preclusa.

O recurso não merece prosperar. A parte autora não logrou demonstrar irregularidades adicionais no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ ROBERTO CRANWELL CORREA e outro

: LUCIA HELENA CRANWELL CORREA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00005202720074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Luiz Roberto Cranwell e outro contra a sentença de fls. 18/20, que acolheu a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF e revogou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita aos impugnados (fl. 79 dos autos principais).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa com o acolhimento da impugnação à assistência gratuita;
- b) as dificuldades para pagar o financiamento imobiliário evidenciam a situação econômica comprometida dos apelantes, o que justifica a concessão do direito constitucional à justiça gratuita (fls. 22/28).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade.**

**Critérios para concessão.** O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência (STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08). Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08; TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09).

**Do caso dos autos.** O recurso merece acolhida. A Caixa Econômica Federal - CEF acostou aos autos documentos comprobatórios da situação financeira e do padrão de vida dos impugnados no momento da assinatura do contrato de mútuo, contudo, para que haja a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita é necessário que se comprove que essa situação ainda persiste, o que não foi demonstrado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e não acolher a impugnação à assistência judiciária gratuita, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016720-46.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ ROBERTO CRANWELL CORREA e outro  
: LUCIA HELENA CRANWELL CORREA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00167204620064036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Luiz Roberto Cranwell e outro contra a sentença de fls. 320/326v. e 332/332v., que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;



- b) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, da legislação do SFH e do contrato;
- c) os juros não devem ser cobrados pela taxa efetiva, mas sim pela nominal, que é mais favorável aos mutuários, e limitados a 10% ao ano
- d) há a prática de anatocismo na cobrança de juros;
- e) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- f) deve ser declarada nula a cláusula que prevê a responsabilidade da autora pelo pagamento de eventual saldo devedor;
- g) a substituição do Sistema de Amortização Crescente - SACRE pela Tabela *Price*;
- h) a aplicabilidade do Código e Defesa do Consumidor;
- i) a repetição do indébito;
- j) a possibilidade de contratar o seguro habitacional com outra seguradora que não lhe acarrete excessiva onerosidade nas parcelas do financiamento;
- k) sendo a Lei n. 4.380/64 integralmente recepcionada pela Constituição da República, o seu comando não pode contrariado por normas de nível hierárquico inferior, como as resoluções do BACEN, as do extinto BNH e as do CMN;
- l) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- m) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial ante o direito constitucional à moradia;
- n) deve a execução extrajudicial ser substituída por outra execução menos gravosa, consoante do art. 620 do Código de Processo Civil;
- o) a ré descumpriu o previsto no Decreto-Lei n. 70/66 ao escolher unilateralmente o agente fiduciário (fls. 337/365). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 372/374).

#### **Decido.**

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

#### *PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
  2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
  3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
  4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

#### *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

*§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO**

**ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

1. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

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

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

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

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d* e *f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

*d*) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

*f*) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

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

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

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade.** É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

*(...)*

*7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

*(...)*

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da

República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.40.05, DJ 18.04.05, p. 214)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 08.03.00 (fl. 39), no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fls. 39v./40). Os autores estão em situação de inadimplência desde janeiro de 2006 (fl. 277).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005633-02.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : KATIA APARECIDA FERRI e outro

: ANTONIO ABREU RIBEIRO

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00056330220074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Kátia Aparecida Ferri Ribeiro e outro contra a sentença de fls. 317/322, que julgou improcedente a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se que são beneficiários da assistência judiciária, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

a) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;

b) é ilegal a cobrança das taxas de administração

c) a contratação de seguro, configura a " venda casada";

d) incide o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a revisão e alteração contratual;

e) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro (fls. 329/349).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 352/354).

**Decido.**

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.*

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a



*celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

*(...)*

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

*(...)*

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

*(...)*

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

*18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

**AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.**

*- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.*

*(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.07.01, no valor de R\$ 33.647,53 (trinta e três mil seiscientos e quarenta e sete reais e cinquenta e três centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 58/74).

O laudo pericial constatou o cumprimento das cláusulas do contrato pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 263/279).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 4251/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-73.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.001809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA JOSE URBANO AZENHA

ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro

APELADO : CIA HABITACIONAL DE BAURU COHAB

ADVOGADO : RENATA SEGALLA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

DESPACHO

Fls. 427/432. Alega a apelante Maria José Urbano Azenha que o presente feito, ainda que em grau de recurso, perdeu seu objeto.

Nos termos do art. 33, I, do Regimento Interno desta Corte Regional, ao Relator cabe ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a Superior Instância.

Assim, diga a apelante MARIA JOSÉ URBANO AZENHA se desiste do recurso de apelação de fls. 249/272, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-87.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.001470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SHOCK ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : IVAN BARBIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51, julgou extinta a segurança objetivando a expedição de CND recusada pelo não reconhecimento do cadastro da impetrante no SIMPLES.

No arrazoado sustenta a impetrante o alegado direito ao recolhimento unificado de tributos ao qual está autorizada pela Receita Federal.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Com efeito, à evidência a questão do direito ou não ao recolhimento de tributos pelo SIMPLES encerra incertezas na apuração da natureza das atividades da impetrante. Consta nos atos constitutivos o objeto social na prestação de serviços de engenharia e o que alega a impetrante dizendo que a "expressão etc inserida em seu contrato social, não tem a extensão que lhe foi dada" versa matéria dependente de dilação probatória descabida no mandado de segurança.

A outra alegação que se faz no recurso aludindo à aceitação do recolhimento unificado pela Receita Federal igualmente não pode ser acolhida porque não se erige em ato ao qual todas as demais autoridades tributárias devam se submeter mera opção do contribuinte que é manifestação unilateral e feita por sua conta e risco.

Avulta, destarte, manifestamente improcedente o recurso.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012051-78.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.012051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASTEC RIO PRETO CONTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO FIOROTTO ASTOLFI e outro  
PARTE RE' : MARCIA REGINA FIOROTTO ASTOLFI e outro

: MARCIO ALEXANDRE ASTOLFI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.07.06761-2 5 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 31.805.429-9 (fls.02/03), no montante de 4.923,20 UFIR (em agosto de 1995).

Proposta a execução, houve citação da empresa executada (fls. 14 vº), datada de 07.03.1997. No entanto, em virtude da não localização de bens passíveis de penhora, requereu-se a remessa dos autos ao arquivo, pedido que restou deferido por despacho de 24.11.1997 (fls. 20).

Requerido o desarquivamento, sem, no entanto, lograr-se êxito na localização de bens, resultou em novo arquivamento aos 07.02.2000.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente.

O Douto Magistrado assinalou que o feito está com andamento suspenso desde 14.02.2000, é dizer, há mais de cinco anos, fato a demonstrar a ocorrência de prescrição quinquenal intercorrente.

Opostos embargos de declaração (fls. 30-34), foram julgados improcedentes ante o não reconhecimento de omissão (fls. 35).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por ausência de intimação da apelante, na forma do artigo 40, §4º da Lei de Execução Fiscal. No mérito, defende que não houve decurso do prazo prescricional consoante a norma vigente à época da ocorrência do fato gerador do débito - Lei nº 3.807/60 - que estabelecia prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Peticona nos autos a empresa executada, pugnano pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e pelo direito de falar nos autos (fls. 46-47). Oferta contrarrazões argumentando que a preliminar de nulidade não procede pois o recorrente foi ouvido nos embargos de declaração, tendo, inclusive, pleiteado fosse conferido a estes efeitos infringentes. No tocante à prescrição, entende ter atingido os fatos geradores, razão porque pugna pela concessão do efeito suspensivo.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Primeira questão que se coloca no presente apelo refere-se à ausência de intimação prévia da Fazenda Pública.

O artigo 40, §4º da Lei nº 6.830/80 prevê que *se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Da redação do artigo em comento, depreende-se que, de fato, impõe-se a oitiva da Fazenda antes da aplicação da prescrição intercorrente, com o objetivo de oportunizar ao ente público a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

No entanto, a ausência de intimação para tanto, só ensejará eventual nulidade, se, quando venha a falar nos autos, a Fazenda demonstre que o curso prescricional estava suspenso ou que havia causa interruptiva, que afastaria a extinção do crédito tributário; de onde se conclui que, a nulidade será declarada somente se a parte que sofreu o prejuízo fizer a adequada prova, no momento oportuno.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO QUE NÃO APONTA HIPÓTESES DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 249 DO CPC.**

1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a decretação ex officio da prescrição intercorrente exige prévia intimação da Fazenda Pública.

2. Caso não observada tal formalidade, deve a Fazenda Pública comprovar, no recurso voluntário, a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, sob pena de aplicação do princípio "pas de nullité sans grief" (art. 249, § 1º, do CPC).

3. Agravo Regimental provido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 893.799 - RS (2006/0225485-3), Relator MIN. HERMAN BENJAMIN).

No caso dos autos, da decisão que reconheceu a prescrição intercorrente houve oposição de embargos de declaração, nos quais não houve alegação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que leva à convalidação de nulidades relativas que não geram prejuízo à parte. Assim, não reconheço a nulidade a r. sentença.

No que se refere ao mérito, temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se ao reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal.

No que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei nº 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

*A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.*

*O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.*

*(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)*

Entendo que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 à temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente à época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das **competências de 09/86 a 12/88 (fls. 02-03).**

Sendo assim, as competências **10/88 a 12/88** dizem respeito a período em que as contribuições estavam submetidas aos ditames ao Código Tributário Nacional, e dessa forma, os prazos decadencial e prescricional eram de cinco anos.

Entretanto, quanto aos créditos cuja competência refere-se aos períodos de **09/86 a 09/88**, a prescrição não ocorreu, já que a esse período aplica-se o prazo de 30 anos, pois relativos a lapso temporal em que vigia a Lei nº 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, restabelecendo, portanto, o prazo prescricional trintenário, período, este, ainda não transcorrido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente, e **AFASTO A PRELIMINAR DE NULIDADE E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo

Civil para reconhecer ter havido prescrição para cobrança das contribuições do período de 10/88 a 12/88, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação às competências de 09/89 a 09/88.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041688-69.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.041688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PAULISTA COM/ DE MOVEIS E VIDROS LTDA  
No. ORIG. : 97.15.07152-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 32.066.218-7 (fls.02/07), no montante de 7.145,75 UFIR (em maio de 1995).

Proposta a execução, a empresa executada restou citada em 21.09.1995 (fls.19), lavrando-se auto de penhora, depósito e avaliação. Designado leilão, resultou negativo (fls. 32/33). Ato contínuo sobreveio pedido de suspensão do feito haja vista a concessão de parcelamento à executada, pedido que restou deferido, com remessa dos autos ao arquivo (fls. 64), por despacho datado de 13.02.1998.

Em razão do decurso de prazo de sobrestamento do feito, a autarquia foi instada a manifestar-se, ocasião em que sustentou a inoccorrência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição (fls. 76).

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80 c.c artigo 794, II, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente.

O Douto Magistrado assinalou que o presente feito se encontra paralisado desde 04.03.1999, sem qualquer movimentação do credor, impondo-se reconhecer a consumação do lapso prescricional, aqui transcorrido intercorrentemente, com base no §4º do artigo 40, da Lei nº 6.830/80 (fls. 81-83).

Inconformada, apelou a União Federal, sustentando que, no caso dos autos, não houve ocorrência da prescrição intercorrente, vez que o crédito estava com exigibilidade suspensa, em virtude de parcelamento de débito (fls. 86-88).

Sem contra-razões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à verificação da ocorrência ou não da prescrição intercorrente dos créditos levados à execução por meio destes autos.

Por primeiro, no que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

*A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.*

*O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a*

*Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.*  
(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 76, que inclusive foi categórica no sentido de reconhecer a inexistência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Desta feita, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente à época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das **competências de 03/1994 a 12/1994**, período em que parte se aplica o prazo de 5 (cinco) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional.

Observo, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em 26.05.1995, com determinação de citação em face do executado, aos 27.06.1995 (fls. 2) sendo que, aos 26.02.1999 foi determinado o arquivamento do feito, aguardando-se cumprimento de parcelamento pactuado e oportuna manifestação do exequente.

Por sua vez, a r. decisão do juízo monocrático no sentido de intimar a autarquia para manifestação, foi levada a conhecimento em 04.11.2008, de onde se conclui ter se verificado o transcurso de mais de 5 (cinco) anos, acarretando-se a prescrição intercorrente.

Vale lembrar, a esse respeito que, de fato, o parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, consoante artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

No entanto, rescindido o parcelamento que suspendia a exigibilidade do crédito tributário e que motivara o arquivamento do feito, reinicia-se o prazo prescricional que, *in casu*, se consuma com o decurso dos cinco anos.

A documentação acostada aos autos, demonstra que houve rescisão do parcelamento em 12.01.1999 (fls. 77), razão por que é de se reconhecer a prescrição intercorrente.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-78.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.008070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GILMAR FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00080707820094036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Gilmar Ferreira contra a sentença de fls. 49/51, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve a triangularização processual.

Em suas razões, alega nulidade da sentença, uma vez que não houve coisa julgada, o objeto pretendido nesta demanda não é o mesmo da primeira ação, na qual requereu a revisão do contrato, e não novo parcelamento da dívida (fls. 53/55). (fls. 242/258).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 62/65).

**Decido.**

**Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º).** A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

A parte autora aduz a inexistência de coisa julgada, pois são diversos os objetos das demandas propostas. Contudo, não produziu qualquer prova para demonstrar os fatos alegados.

Ademais, os documentos acostados aos autos (fls. 37//47), corroboram que o Processo n. 2002.61.08.0008345-4, tinham as mesmas partes, o mesmo pedido e causa de pedir proposto na presente demanda, com sua baixa desde 02.06.09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023827-88.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.023827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLAUDIA SAES DA SILVA e outro  
: FLAVIA SAES DA SILVA  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00238278819994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Cláudia Saes da Silva e outra contra a sentença de fls. 104/113, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) os arts. 31 e 38 do Decreto-lei n. 70/66 não foram recepcionados pela atual Constituição da República;
- b) a execução deve ser procedida da forma menos gravosa aos devedores, a teor do art. 620 do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor;



c) em face das irregularidades cometidas pela ré, há que ser reformada a sentença e mantida a liminar concedida (fls. 116/121).

Juntada de documentos por parte das autoras às fls. 122/179.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 182/184).

**Decido.**

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Obrigações contratuais. Exigibilidade.** Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.*

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da

evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

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

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade.** Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

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

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.11.92 (fl. 27), no valor de Cr\$ 317.166.388,00 (trezentos e dezessete milhões, cento e sessenta e seis mil, trezentos e oitenta e oito cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Série em Gradiente (fl. 17). As autoras estão em situação de inadimplência desde novembro de 1996 (fl. 68).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031167-83.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.031167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLAUDIA SAES DA SILVA e outro  
: FLAVIA SAES DA SILVA  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00311678319994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cláudia Saes da Silva e outra contra a sentença de fls. 268/278, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos, conforme as disposições legais do SFH e o direito constitucional à moradia;
- b) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, da legislação do SFH e do contrato, sendo nulo o reajuste das prestações e dos encargos pela Taxa Referencial - TR;
- c) a taxa de administração cobrada é um pouco alta para as possibilidades econômicas atuais da mutuaría;
- d) a não observância pela ré das formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66;
- e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- f) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos (fls. 282/290).

Juntada de documentos por parte das autoras às fls. 291/430.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 433/435).

#### Decido.

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de

*Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*  
*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

*(...)*

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

*(...)*

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".*

*2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).*

*3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.*

*4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).*

*5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.*

*6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)*

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.*

*2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.*

*3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.*

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

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

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

*- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

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

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

*1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.*

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

*4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)*

*6. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)*

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).**



(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade.** Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.**

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

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

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.11.92 (fl. 40), no valor de Cr\$ 317.166.388,00 (trezentos e dezessete milhões, cento e sessenta e seis mil, trezentos e oitenta e oito cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Série em Gradiente (fl. 30). As autoras estão em situação de inadimplência desde novembro de 1996 (fl. 249).

O recurso não merece acolhida. A cláusula décima do contrato firmado entre as partes estabelece que "a prestação e os acessórios serão reajustados em função da data base da categoria profissional do DEVEDOR, definido na letra "A" deste contrato, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura deste contrato" (fl. 32). Portanto, o que o contrato prevê não é o reajuste das prestações conforme os índices de reajustes salariais do mutuário, mas sim que apenas quanto ao aspecto temporal será levada em consideração a categoria profissional deste, o índice de reajuste das prestações será aquele aplicável à remuneração dos depósitos de poupança. No mais, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura. Por fim, à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017186-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

1. Fls. 420/422: esclareça a apelante se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, V) ou desistir do recurso (CPC, art. 501).
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019772-26.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.019772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ERNANE BARBOSA NEVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
No. ORIG. : 00197722620014036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ernane Barbosa Neves contra a sentença de fls. 213/214 e 228, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou-o a pagar a cada réu as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.280,69 (mil duzentos e oitenta reais e sessenta e nove centavos).

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com o argumento o "contrato de gaveta" é válido, a teor do disposto na Lei n. 10.150/00, o que lhe confere legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda (fls. 234/241). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 247/249).

#### Decido.

**"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96.** Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

*Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)*

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o*

adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

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

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se solucionava a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangia quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

**CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.**

*1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.*

*2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)*

*3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)*

*4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.**

*1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.*

*2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.*

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

**Do caso dos autos.** Não merece qualquer reparo a sentença impugnada. O "contrato de gaveta" foi firmado em 04.06.91 (fl. 28), portanto, anteriormente a 25.10.96. *A priori*, nos termos da Lei n. 10.150/00, é possível o reconhecimento da validade desse contrato, o que conferiria legitimidade ativa ao apelante. Todavia, como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, o recorrente, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0096430-19.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : AMAURI COSTA DA SILVA e outro

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

CODINOME : AMAURY COSTA DA SILVA

REQUERENTE : LAURA ASSUCENA DELVALLE PORTO COSTA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 98.02.04192-0 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 43. Indefiro o pedido face o julgamento do recurso de apelação nos autos da ação principal.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 38/39.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013394-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.09546-6 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Ciência ao requerente da redistribuição dos autos.

Promova o requerente o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, conforme determinado na Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041283-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : MARCIO VEIGA  
ADVOGADO : RENATO OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDS.LTDA  
No. ORIG. : 2009.61.14.002015-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as.
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050925-59.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.050925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : METALURGICA RAMOS LTDA  
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Metalúrgica Ramos Ltda. contra as sentenças de fls. 64/69 e 79/81 pelas quais o MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos declaratórios, julgou improcedentes os pedidos iniciais dos embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da embargada, fixados em 10% (dez por cento) do valor do crédito consolidado, corrigido desde o ajuizamento da ação.

A embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) há nulidade da sentença, tendo em vista que essa foi modificada após sua publicação em sede de embargos declaratórios sem que estivesse presente qualquer uma das hipóteses legais para admissibilidade dos embargos;
- b) os efeitos modificativos dos embargos de declaração são vedados em nosso sistema processual;

- c) o procedimento administrativo é pressuposto necessário para a ação judicial, sem o qual há cerceamento de defesa;
- d) os créditos estão prescritos, tendo em vista que a citação não tem o condão de interromper o prazo prescricional;
- e) há dúvidas quanto a existência do débito e do lançamento;
- f) a Certidão da Dívida Ativa - CDA carece de liquidez e certeza, tendo em vista que não preenche os requisitos legais, não consta sua base de cálculo;
- g) a execução foi apressada;
- h) não havendo o lançamento não pode ser iniciada a execução, em consequência há carência de ação;
- i) as certidões que amparam os pedidos na execução são nulas;
- j) o percentual exigido a título de multa é abusivo e confiscatório (fls. 83/91).

A Fazenda Nacional representada pela Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contrarrazões (fls. 94/104).

#### **Decido.**

**Embargos Declaratórios. Efeitos Modificativos. Possibilidade.** Os Tribunais superiores têm admitido os embargos de declaração com efeito modificativo, excepcionalmente, em casos de manifesto equívoco, e havendo omissão, contradição ou obscuridade:

*EMENTA: Embargos declaratórios: admissibilidade e efeitos. Os embargos declaratórios são admissíveis para a correção de premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento.*

*(STF, RE-ED 197169, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 31.10.97)*

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.**

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a contradição diante da comprovação dos requisitos de admissibilidade recursal, pois houve efetivo esgotamento das instâncias ordinárias. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mero inadimplemento ou a não-localização de bens não justificam a responsabilização tributária dos sócios, sendo necessário a comprovação de ter agido com excesso de poderes ou infração de lei. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a contradição apontada e prover o recurso especial da embargante, afastando a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(STJ, EARESP 200802082776, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.06.09, DJE 25.06.09)*

**Processo administrativo. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização.** Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . PROCESSO ADMINISTRATIVO . PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA.**

*1. Afastada a alegação de exigibilidade de instrução da execução com as peças do processo administrativo , com fundamento no art. 6º, § 1º da LEF que exige tão somente a CDA.*

*2. Desnecessidade de prova pericial visto que a embargante não se apóia em elementos concretos da causa que justificassem a realização de perícia, de modo a não demonstrar a imprescindibilidade da medida.*

*3. Verba honorária fixada com moderação e de acordo com os critérios delineados na lei processual.*

*4. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08)*

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se fosse do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos . Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.*

*2. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

*3. preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2008.03.99.036337-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24.09.08, j. 25.08.08)*

**FGTS. Decadência. Inexistência de prazo decadencial.** A decadência atinge o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. No caso das contribuições ao FGTS, porém, dado serem elas destituídas de caráter tributário (são fundamentalmente direitos dos trabalhadores depositados em sua conta vinculada), não há falar em decadência e, portanto, em prazo decadencial.

**FGTS. Prescrição.** Prazo de 30 (trinta) anos. Independentemente da época do crédito, o prazo prescricional das contribuições do FGTS é sempre de 30 (trinta) anos, conforme a Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos."

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL*

*- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Do caso dos autos.** Alega a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista sua modificação em decorrência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela apelada, aduzindo que não houve, no caso, nenhuma das hipóteses legais para admissibilidade dos embargos.

Sem razão a apelante.

Verifica-se que os embargos declaratórios foram acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, que reconheceu ter se utilizado de fundamentação legal incorreta para análise da questão relacionada à multa de mora do FGTS e procedeu à correção do dispositivo do ato decisório.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade.

Afirmou também que os créditos constantes da CDA estavam prescritos, com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que haviam decorrido mais de 5 (cinco) anos.

Não assiste razão à apelante.

Conforme o exposto na fundamentação acima, o prazo prescricional aplicável para a cobrança de contribuições referentes ao FGTS é de 30 (trinta) anos e não aquele alegado pela embargante.

Ademais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.094363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DAMM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : DAVID ROCHA VEIGA  
: DENIS ARAUJO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.08726-8 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado procedente pedido para declarar nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD ao fundamento da inexigibilidade da contribuição prevista no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

A alegação de inexigibilidade da contribuição versa questão pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, em venerando aresto assim ementado:

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ART. 3º DA LEI Nº 7787/89, DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - PROCEDÊNCIA.*

*- O plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 7787/89, quanto aos termos "autônomos e administradores", porque não estavam em causa os avulsos. A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe para criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto, ou seja, que ela se faça por Lei Complementar e não -como ocorreu- por Lei Ordinária.*

*- Recurso Extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do art. 3º da Lei nº 7787/89".*

*(RE nº 177.296-4/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.94).*

Também fulminadas com declaração de inconstitucionalidade pronunciada, por maioria de votos, pela Suprema Corte as expressões "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8212/91, consoante acórdão ementado nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

*(ADI 1102/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).*

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e não avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator



00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006087-94.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RICARDO PEREIRA DIAS e outro  
: ROSENILDA DIAS DE MORAIS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Fl. 254. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos autores diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016720-80.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OLVEPLAST OLVEBRA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : CAMILO RAMALHO CORREIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a segurança impetrada contra atos de indeferimento de recursos administrativos por falta de depósito prévio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida no Pretório Excelso é inconstitucional a exigência do depósito prévio para o processamento de recurso administrativo. Nesse sentido:

*"RECURSO. Administrativo. Depósito prévio. Requisito de admissibilidade. Inconstitucionalidade das normas que o exigem. Violação ao art. 5º, LV, da CF. Agravo regimental improvido. Precedentes do Plenário. É inconstitucional toda exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens, para admissibilidade de recurso administrativo".*

*(STF, AI-AgR nº 362138/RJ, Rel. Min. César Peluso, 2ª T., j. 15.05.2007, v. un., DJ 08.06.2007).*

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Peixoto Junior

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : CASA DE CARNES N S APARECIDA PRESIDENTE EPITACIO LTDA -ME  
No. ORIG. : 01.00.00002-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CASA DE CARNES N. S. APARECIDA PRESIDENTE EPITÁCIO LTDA -ME, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sustentando que MM. Juiz "a quo" não deu oportunidade para sua manifestação, em afronta ao disposto no mencionado parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. No mérito, alega que o prazo prescricional aplicável, ao caso dos autos, é aquele previsto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Dispõe o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004:

***Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.***

Depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito, que a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício. Antes, porém, deve ser ouvida a Fazenda Pública, conforme expressamente determinado pelo referido parágrafo 4º.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11051/2004.***

***1. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.***

***2. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6830/80), acrescentado pela Lei 11051, de 30/12/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.***

***3. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.***

(REsp nº 735220 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 16/05/2005, pág. 270)

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.***

***1. Predomina na jurisprudência desta Corte o entendimento de que, na execução fiscal, a partir da Lei nº 11051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6830/80, pode o juiz decretar, de ofício, a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.***

***2. Caso concreto em que a sentença foi prolatada em 01/08/2005, sem que tenha sido intimada a exequente para se pronunciar sobre a prescrição.***

***3. Agravo regimental não-provido.***

(AgRg no REsp nº 839408/RR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/12/2008)

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO" - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA Nº 211 / STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF- PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 194 do Código Civil, apesar da oposição dos embargos declaratórios, não está prequestionado, atraindo a incidência da Súmula n. 211/STJ.***

***2. O Tribunal a quo examinou o art. 46 da Lei nº 8212/91 com enfoque constitucional, sendo inadequada a via especial para reexaminar aresto com fundamento eminentemente constitucional, cuja competência para análise é do Supremo Tribunal Federal.***

**3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a partir da vigência do art. 40, § 4º, da LEF, é possível decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida a Fazenda Pública, o que foi feito nos caso dos autos.**

**4. Agravo regimental não-provido.**

(AgRg no Ag nº 1022367 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 11/12/2008)

No caso dos autos, no entanto, não obstante a exequente tenha se manifestado após o desarquivamento do processo, tenho que não restou cumprida a condição prevista no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, vez que a parte não foi instada, expressamente, a se manifestar sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Desse modo, considerando que o MM. Juiz "a quo" reconheceu a prescrição intercorrente, sem dar, ao exequente, oportunidade para se manifestar quanto ao disposto no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6830/80, merece reforma a decisão de Primeiro Grau, que julgou extinta a execução fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO a preliminar e DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a prescrição intercorrente e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê, ao exequente, oportunidade para se manifestar, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020029-53.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.020029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA ARIAM LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO TOSCANO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.48967-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial que dou por interposta nos termos da Lei 9.469 de 10.07.1997 de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente a ação cautelar versando pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

Ao início afasto a alegação de nulidade da sentença, o requisito da plausibilidade do direito sendo englobado no juízo de procedência da ação declaratória e quanto ao "*periculum in mora*" sendo apreciado na liminar que foi confirmada. No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Incabível a compensação de tributos mediante ação cautelar, conforme disposto na Súmula nº 212, do STJ, verbis:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (com a redação alterada, DJU 23.05.2005).*

Neste sentido, ainda:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido". (STJ, AGREsp 1032054, Rel. Ministro Campbell Marques, 2ªT., j. 18.12.2008, un., DJE 16.02.2009);**  
**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ. PRECEDENTES. 1. Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões. 2. A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ). 3. Recurso especial não-conhecido". (STJ, Resp 128700, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 02.12.2004, un., DJ 28.02.2005);**  
**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de**

determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriedade dessas medidas. 3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212). 5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. Apelação do INSS prejudicada".

(AC n.º 2000.03.99.043016-7; 5ª T; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 17.03.2008, v. un., DJU 09.04.2008); "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes. 3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma. 4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC n.º 1999.03.99.054640-2; 6ª T; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. 13.08.2009, v. un., DE 06.10.2009).

No tocante aos honorários advocatícios é cabível a condenação. Nesse sentido a jurisprudência do E.STJ: REsp 215352/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T., j. 21.06.2005, un., DJ 22.08.2005; AgRg no Ag 827296/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., j. 16.10.2007, un., DJ 12.11.2007; EDcl AgRg Resp 959165/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 28.04.2009, un., DJ 11.05.2009.

Isto estabelecido, fica a parte autora, em face da sucumbência, condenada ao pagamento de honorários advocatícios à parte vencedora, fixados com observância do critério de apreciação equitativa (art. 20, § 4º do CPC), em 5% do valor da causa.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta e julgo extinto o processo sem exame do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037805-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : IVONE MARTINS MACHADO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

APELADO : OS MESMOS

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 337), a apelante não reside no endereço: Rua Luís de Oliveira, nº 260, bloco 5-A, apto. 34, Capão Redondo, São Paulo, há mais de 04 (quatro) anos.

Assim, verifico que a petição de fls. 326/329 não se presta a demonstrar que a apelante, IVONE MARTINS

MACHADO, foi notificada da renúncia.

Destarte, enquanto não comprovado pela advogada renunciante o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, continuará à representá-la nos presentes autos. Assim já decidiu nossa Jurisprudência, *verbis*:

*O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia" (JTAERGS 101/207)*

*"a declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte" (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 48.376-0-DF-AgRg, rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 2.5.97, p. 22.528.*

*(nota 1b ao artigo 45 na obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 36ª edição, Saraiva)*

Proceda-se, pois, a intimação da advogada renunciante, para que comprove o cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037515-83.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.037515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : VITOR RODRIGO SANS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem objetivando a compensação da contribuição instituída no artigo 3º, inciso I da Lei 7.787/89 e artigo 22, inciso I da Lei 8.212/91 incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

A adequação do mandado de segurança versa questão pacificada, objeto da Súmula nº 213 do E.STJ proclamando o cabimento na espécie.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (EREsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

No que concerne à correção monetária o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

Não incidem juros moratórios por composta a SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016815-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : ANIZIO PIRES DE SOUZA  
ADVOGADO : SAMANTHA LAIZ MANZOTTI RIEMMA e outro  
: ANDERSON WILLIAN PEDROSO

DESPACHO

Intime-se o advogado Anderson Willian Pedroso (OAB/SP nº 116.003) subscritor da petição de fl. 103, a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar a representação processual.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos .

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-06.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.004623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO MOREIRA DA SILVA SOBRINHO e outro  
: AUDA NANSI NOVAIS FREIRE DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO

Fl. 338: Considerando que os autores ANTÔNIO MOREIRA DA SILVA e AUDA NANSI NOVAIS FREIRE DA SILVA renunciaram ao direito em que se funda a ação em 13 de janeiro de 2009, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 280/324).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Fls. 345/346. Considerando a notícia de acordo entre as partes na via administrativa (fls. 342), o requerimento de intimação será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, após a habilitação dos sucessores.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 4603/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014718-56.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.014718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CRISTINA GONCALVES  
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO  
REPRESENTANTE : EZIO GONCALVES  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
No. ORIG. : 99.00.00104-1 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 282/284 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, abre-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023580-06.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.023580-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ONOFRINA DA PALMA VIEIRA GOIS  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS  
No. ORIG. : 96.00.00016-2 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Iguatemi/MS que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento, em separado, do crédito da parte autora e de seu advogado, independentemente de precatório, no prazo de 60 dias (fls. 42/43).

Aduz, em síntese, que o fracionamento do valor do débito não pode prevalecer, vez que a somatória das verbas objeto da condenação superam o valor limite fixado para pagamento através de RPV, pugnando no sentido de que o valor da execução fique limitado a R\$ 5.180,25, incluídos o principal e os honorários advocatícios.

Nas fls. 46/47 consta a decisão proferida pela então Relatora, que deferiu efeito suspensivo ao recurso para limitar a execução (principal e verba honorária) no valor declinado acima.

As informações prestadas pelo juiz da causa constam das fls. 55/58 e 109/112.

Os agravados interpuseram agravo regimental (fls. 75/88), que não foi recebido, em razão de sua intempestividade (fl. 90).

É o breve relatório.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte, que o juízo *a quo* expediu ofício requisitório para pagamento de RPV, pagamento esse que se efetivou em janeiro/2005 e que foi transferido para Vara de origem em fevereiro/2005 (**print em anexo**).

Com tal pagamento operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013723-26.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.013723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO GALVAN  
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrente e recorrida, requer desistência da ação, bem como do recurso por ela interposto, com base no disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o pedido de desistência das fls. 134/135, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031938-53.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.031938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INIVALDO ALEGRETI  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.01384-6 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 288/292: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.



LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007781-76.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.007781-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Fls. 169/171 - Trata-se de pedido de prioridade. Verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Entretanto, no 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram as 10 "Metas de Nivelamento", que o Judiciário deveria atingir no ano de 2009. Dentre elas, a chamada "meta 2" foi uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

No 3º Encontro Nacional do Judiciário, ocorrido em fevereiro de 2010, que reuniu os dirigentes de todos os segmentos do Sistema de Justiça brasileiro, foram definidas as "10 Metas Prioritárias para 2010". A também chamada de "meta 2" tem o escopo de "julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006".

Dessa forma, como os presentes autos foram autuados neste tribunal em 26.01.2005, anotada a prioridade. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-51.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.001472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE ACACIO BELOTI  
ADVOGADO : FLAUBERT GUENZO NODA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00040-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Regularize o autor sua representação processual, nos termos em que requeridos pela douta Procuradora Regional da República às fls. 204/213, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036788-28.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLVALDIR GUERRA  
ADVOGADO : JOSE MARCOS DORETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00078-1 1 Vr DUARTINA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural compreendida entre maio de 1965 a 31 de dezembro de 1989.

Alega o embargante, em síntese, a existência de erro material no que se refere ao termo inicial da atividade rural reconhecido.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito. Consoante se observa da decisão, a atividade rural ora reconhecida se estende entre maio de 1965 a 31 de dezembro de 1989 e não entre 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1989, conforme constou do dispositivo, de modo que assiste razão ao embargante, pelo que o dispositivo da decisão passará a constar a seguinte decisão:

**"Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural compreendida entre maio de 1965 a 31 de dezembro de 1989, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91. A verba honorária estabelecida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser mantida no valor em que fixada, pois atendido o critério de razoabilidade constante no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil".

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para suprir o erro material apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001007-87.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SOLANO LOPES  
ADVOGADO : DANIELA DIAS FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**DESPACHO**

Considerando que a procuração de fls. 10 foi outorgada em data posterior a procuração de fls. 08, regularize o autor sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-57.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ROMANO FILHO  
ADVOGADO : CARLA FRANCINE MIRANDA

DESPACHO

1- À vista da procuração juntada às fls. 215/216, torno sem efeito o despacho de fls. 211, oficiando à Defensoria Pública da União para comunicação.

2- Fls. 215: Defiro ao autor vista dos autos fora de Subsecretaria pelo prazo de 05 (cinco) dias.

3- Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039492-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE APARECIDO DE SANTANA  
ADVOGADO : ELIO EULER BALDASSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00188-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência, a fim de que baixem os autos à instância de origem e ali seja realizada perícia médica no Autor, devendo o Sr. Perito esclarecer se o Autor está incapacitado para a atividade laborativa, qual a doença que o acomete e a data do início da doença.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025839-71.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025839-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MIQUELINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00121-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Fl. 42:

1- Defiro o requerido, quanto a correção do erro apontado, que inclusive já foi, via *on-line*, retificado no Sistema. Assim, promova a Subsecretaria a troca da etiqueta na capa dos autos.

No que toca ao argumento da eventual alegação de nulidade por erro na intimação, entendo que não há como prosperar, uma vez que os respectivos causídicos estão corretamente grafados e as intimações foram efetivadas conforme informa as certidões de fls. 40/41.

2- Deste modo, proceda a Subsecretaria a certidão do trânsito em julgado do despacho de fls. 37/38, se o caso, e a consequente remessa dos autos à Vara de origem.

3- Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.027644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DOS SANTOS COELHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00069-5 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Fls. 194: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008971-84.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.008971-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTO BESSING

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Fls. 228/229: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005718-37.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.005718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante em face de decisão que negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

A decisão embargada foi proferida em sede mandado de segurança que objetivou o reconhecimento do tempo de serviço exercido como atividade especial.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente para introduzir a discussão sobre a ação de cobrança distribuída por dependência, revela-se inadmissível, senão, vejamos:

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A decisão, ora embargada, foi clara no sentido de **reconhecer ao impetrante o direito líquido e certo à conversão do tempo de serviço especial em comum**, esgotando o objeto do presente *mandamus*. Aliás, conforme admitiu o próprio embargante, "*a decisão proferida nestes autos foi perfeita, e não merece reparos*"(fl.275).

Ademais, a sentença que julgou o mandado de segurança foi proferida em 20.07.2007 (fls. 220/225), e a ação nº 2008.61.14.001840-2, proposta para cobrar retroativamente valores do benefício previdenciário foi distribuída somente em 04.04.2008, não havendo falar-se em julgamento conjunto para evitar decisões conflitantes.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio TRF2:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR CONTENDO MESMO PEDIDO. DENEGADA A ORDEM. NÃO SE CONFIGURA A HIPÓTESE DE PREVENÇÃO, UMA VEZ JÁ OCORRIDO O JULGAMENTO DO WRIT. AFASTADA A HIPÓTESE DE DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA JÁ QUE NÃO SE TRATA DE JULGAMENTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

*I - Não se configura a hipótese de prevenção, na medida em que o mandado de segurança anteriormente impetrado já foi julgado, com apreciação do mérito, segundo consta, tendo sido denegada a ordem.(grifo nosso)*

*II - Se o mandado de segurança, que motivou a distribuição da ação ordinária por dependência, já foi julgado, não há falar de prevenção, cuja finalidade há de ser evitar decisões contraditórias, que não é o caso.(grifo nosso)*

*III - Por outro lado, não seria hipótese de distribuição por dependência, na forma prevista no art. 253 do CPC, já que o mandado de segurança foi extinto com apreciação do mérito. IV - A Lei n. 11.280/2006 deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza:*

*quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito. V - Não verificada a hipótese legal, não se admite a distribuição por dependência, fixando-se a competência do MM.*

*Juízo suscitado.*

*(TRF 3aR - AC n. 8918811 processo nº 2000.611120037531 UF SP, Relatora Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, v.u., j.08.06.2004; DJU p.4791,30.07.2004)*

Destaco, ainda, que é vedada à instância recursal apreciar questões que não poderão ser examinadas pelo juízo "*a quo*", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito, sob pena de supressão da instância.

Com efeito, a parte impetrante trouxe à tona os fatos narrados na petição inicial, e produziu todas as provas necessárias ao **reconhecimento de seu direito líquido e certo**. Tais provas foram colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório

e da ampla defesa, observando-se o devido processo legal. Portanto, neste ambiente, não há autorização para examinar outras questões, posto que apreciá-las significa subverter o procedimento, não permitindo o exercício do contraditório.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 12 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005076-28.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.005076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ADALBERTO AFONSO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 257/261: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005511-25.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.005511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : MARIA BENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUALTER CARVALHO FILHO e outro  
REPRESENTANTE : LUCINEA BARRETO SILVA  
ADVOGADO : GUALTER CARVALHO FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fls. 322/331: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096123-94.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.096123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ALDA MARINA REGORAO CONTESINI  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00183-8 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição da agravante às fls. 69/73 e considerando que pelo que consta da informação obtida junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, o benefício referido nos autos encontra-se ativo, manifeste-se a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-78.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANITA MARQUES DANTAS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00083-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 161/168: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020054-94.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.020054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORACI CAMPOS SOBRAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 05.00.00114-0 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 124/143: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023038-51.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES MANTOVANI ALVES  
ADVOGADO : FABIO LEITE FRANCO  
No. ORIG. : 06.00.00059-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO  
Fls. 78: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024860-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CELIA DE MOURA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00005-6 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO  
Fls. 104/106: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031680-13.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GERTRUDES DE JESUS SOUZA  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
No. ORIG. : 06.00.00051-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO  
Fls. 89/94: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.



São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032735-96.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ LEONEL FERREIRA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 06.00.00090-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 85/104: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033284-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR RICARDO MARIANO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00038-8 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fls. 83/89: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033360-33.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SHIRLEY MONTES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI

No. ORIG. : 05.00.00064-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 275/285: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038474-50.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELESTINA DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : LAURO SANTO DE CAMARGO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 04.00.00119-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 196/207 - Indefiro o pedido. Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009350-70.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS SALVADOR DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 132/141: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008564-05.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.008564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JURACI GOMES RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIS AMÉRICO ORTENSE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
DESPACHO  
Fls. 264/285: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003359-89.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.003359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LILIAN LEMES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE DALTON GEROTTI e outro  
REPRESENTANTE : LIGIA MARIA LEMES DE OLIVEIRA e outro  
: ANGELO RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE DALTON GEROTTI e outro  
No. ORIG. : 00033598920074036111 1 Vr MARILIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 240/252: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-55.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.003277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : AMARILDO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 158/160 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-15.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.006531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERSON APARECIDO CAMARGO  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065311520074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 170/175: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-18.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DOMINGOS FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUSTAVO TESSARINI BUZELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 155/159: Manifeste-se o autor no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034149-22.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.034149-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CLEUZA FERREIRA VASCONCELOS COUTINHO

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 07.00.01239-4 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 16, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez ajuizada por Cleuza Ferreira Vasconcelos Coutinho que, após a prolação de sentença de mérito (fls. 17/20), considerando que a autora é beneficiária da justiça gratuita, condenou a União Federal ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$350,00.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

À luz de uma cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, assim dispõe o artigo 463, incisos I e II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:*

*I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;*

*II - por meio de embargos de declaração."*

Destarte, o douto Magistrado de primeira instância encerra o seu ofício jurisdicional com a prolação da sentença, não podendo mais alterá-la, salvo nos casos das exceções acima previstas, as quais não ocorreram *in casu*.

Acerca da matéria esta Egrégia Corte já teve oportunidade de se manifestar, através de julgado da Egrégia Sétima Turma, consoante se pode verificar do v. Acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCECEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.*

*II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.*

*III - Ao juiz compete declarar o efeito que a lei determina, vez que estão expressas as hipóteses em que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo ou no duplo efeito.*

*IV - Por se tratar de verba equiparada a alimentos que visam assegurar a subsistência, justifica-se a incidência do artigo 520, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não pode o Magistrado interpretar restritivamente o mencionado dispositivo de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.*

*V - Agravo parcialmente provido".*

(TRF3 - AG nº 2003.03.00.031812-6, DJU 12.08.2004, relator Des. Fed. WALTER AMARAL)

Ademais disso, a União Federal sequer é parte no feito originário, logo não tem legitimidade passiva naquela ação. Em assim sendo, indevida é a sua condenação em honorários advocatícios, consoante determinado na decisão impugnada. Destarte, entendo presente a verossimilhança do direito invocado pela agravante.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Outrossim, desnecessária a intimação da parte agravada para o oferecimento de resposta, haja vista que tal ato já se deu, consoante se verifica da certidão de fls. 56.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM CLAUDIO TONCHIS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 06.00.00135-8 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contraproposta apresentada pelo INSS às fls. 156/158, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020659-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VANDERLEI LIROLLA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
CODINOME : JOSE VANDERLEI LIROLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00074-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento por ter obtido o benefício administrativamente, o Autor **JOSÉ VANDERLEI LIROLLA**, ora recorrido, requer desistência da ação, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o pedido de desistência nas fls. 127/128, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038015-14.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.038015-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : TEREZA CANDIDA DE JESUS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.02706-9 2 Vr PARANAIBA/MS  
DESPACHO  
Fls. 180/181: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062970-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE DOS PASSOS  
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00102-4 1 Vr GETULINA/SP  
DESPACHO  
Fls. 154/156: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-85.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.005221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAGDA CIRILO DA CRUZ  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
DESPACHO  
Fls. 109/117: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003365-56.2008.4.03.6307/SP  
2008.63.07.003365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : NAIR MARQUES MARTINS BATISTA  
ADVOGADO : NILTON AGOSTINI VOLPATO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033655620084036307 1 Vr JAU/SP  
DESPACHO  
Fls. 191: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002881-13.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA BRAGUTTI TOMASI e outros. falecido e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
AGRAVADO : Uniao Federal e outros.  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 2008.61.00.027400-8 26 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Mantenho a decisão de fls. 156 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 165/176 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038894-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : RAUL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAICO PINHEIRO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 96.00.00089-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Inicialmente, recebo os embargos de declaração opostos nas fls. 472/474 como agravo regimental.

Assim, trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob a alegação de deserção.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

**Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão da fl. 465/466, tornando-a sem efeito e determino o prosseguimento do feito.**

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos conclusos ao Relator.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : IARA LUCIENE RESENDE  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00159-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 139/144: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007198-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DA GUIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00093-0 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DESPACHO  
Fls. 142/146: Manifeste-se a autora no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007464-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00088-4 1 Vr CASA BRANCA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

Retornem os autos conclusos para o julgamento do recurso de fls. 171/176.  
São Paulo, 22 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017764-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLEGARIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
No. ORIG. : 06.00.00141-2 1 Vr OLIMPIA/SP  
DESPACHO

Fls. 177/183: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032992-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JURACI RIBEIRO SANTINATO  
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Fls. 176/184: Manifeste-se a autora no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001832-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NILDEMARCO GOMES

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 75: Cumpra o agravante o despacho de fls. 71, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso, tendo em vista que a petição de fls. 74 não trouxe aos autos a certidão de intimação faltante.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005216-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDINEI BUENO GONCALVES

ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078747520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em face do princípio constitucional da igualdade, previsto no artigo 5º, "caput", da Constituição Federal, aplica-se à remessa da resposta da parte agravada o parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, o qual, dispondo sobre a forma de interposição do recurso, permite que a contraminuta seja apresentada diretamente no Tribunal, postada no correio ou que se utilize outro meio, como o sistema de protocolo integrado (Provimento nº 308, de 17.12.09, e Provimento nº 309, de 11.02.10, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Conforme certidão de folha 80, as contrarrazões ao recurso foram apresentadas "fora do prazo legal".

Desta forma, desentranhe-se essa petição, que deverá ficar grampeada na contracapa destes autos, podendo as subscritoras retirá-la em subsecretaria, mediante assinatura em termo próprio.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005888-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLOS CESAR DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
: CELIA REGINA BARBOSA SERAFIM  
ADVOGADO : ELIANA DUTRA GABRIEL (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSE BENTO SERAFIM  
SUCEDIDO : ANITA DE OLIVEIRA BARBOSA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030076820064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social em fase de execução, ajuizada por ANITA DE OLIVEIRA BARBOSA, sucedida por CARLOS CESAR DE OLIVEIRA BARBOSA e outro, que homologou a habilitação nos autos em razão do falecimento da autora.

Requer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que o benefício de Amparo Social tem caráter personalíssimo, sendo indevida a habilitação deferida.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a habilitação nos autos originários foi deferida para o fim de recebimento dos valores devidos pelo INSS a título de atrasados, consoante condenação transitado em julgado, o que não desnatura o caráter personalíssimo do benefício acima referido.

Ademais disso, a atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, em caráter excepcional, impescinde da possibilidade de dano injusto e irreparável e de boa fundamentação do pedido, o que não verifico *in casu*.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007683-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO MANUEL M DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ABILIO ANTONIO MOREIRA FILHO  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00194-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DESPACHO

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela que para implantação do benefício assistencial.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

No caso dos autos, cumpre ressaltar que em matéria previdenciária a possibilidade de deferimento da tutela antecipada refere-se, exclusivamente, à implantação ou restabelecimento de benefícios, sendo que a execução de eventuais valores não-pagos pela autarquia previdenciária deve obedecer ao disposto no art. 100, da Constituição Federal.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão-somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 52/53, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 52/53, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009445-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIA APARECIDA DUQUE

ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 08.00.00166-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Em atenção à consulta da fl. 86, entendo que, conforme disposto no artigo 524 do CPC, a indicação do nome e do endereço completo dos advogados, constantes do processo, são requisitos essenciais da petição inicial do agravo de instrumento.

Assim, tendo em vista o fracasso da tentativa de intimação do recorrido no endereço inicialmente indicado, determino à parte agravante que informe, no prazo de 20 (vinte) dias, o endereço atualizado do patrono da parte agravada.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010129-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARCIA DUARTE FERREIRA LEITE  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002478520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e determino à Subsecretaria o cumprimento da parte final de seu dispositivo.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013436-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARTA PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00021863120064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 117/119, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, que indeferiu requerimento do INSS juntado por cópia às fls. 113/116, no sentido de intimar a parte autora, ora agravada, para restituir os valores recebidos por força de antecipação da tutela, tendo em vista a improcedência do feito (fls. 99/101).

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Verifica-se dos autos que a antecipação da tutela foi deferida por ocasião da prolação da sentença pelo MM. Juiz "a quo" em 05.03.2008 (fls. 56/59). Em face da referida sentença foi interposto recurso de apelação pelo INSS, ao qual foi dado provimento para julgar improcedente o pedido (fls. 99/101).

Nesse diapasão, verifica-se que os valores pagos à agravada pelo INSS, os quais a autarquia previdenciária pretende a repetição, foram pagos por força de antecipação da tutela deferida na sentença.

Observo que a tutela antecipada não tem caráter de definitividade, mas neste juízo preliminar não há como antecipar o deferimento da pretensão.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014010-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HELIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00033-1 1 V<sub>r</sub> MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELIO DE OLIVEIRA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 61/62, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014120-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE JACINTO DE LUCENA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
CODINOME : JOSE JACINTO LUCENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00028487720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal 3ª Vara de São Bernardo do Campo que indeferiu o pedido de justiça gratuita em razão da documentação juntada ao feito.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que, para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e que não pode fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Aduz, ainda, que o magistrado não podia indeferir o seu pedido, sem motivar a sua decisão.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão, se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

*"In casu"*, a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro o demonstrativo de pagamento de folha 31. Ademais, foi com base na documentação apresentada nos autos que o Juízo *"a quo"* concluiu pela possibilidade do interessado arcar com as custas da demanda. Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014262-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DELICIA CANDIDA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANE FUGA ARAUJO  
REPRESENTANTE : INES PARCIANO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00111-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44/45, que deferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 ajuizada por DELICIA CÂNDIDA DA SILVA, representada por Inês Parciano da Silva.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".*

Relativamente à incapacidade da família em prover o sustento do idoso ou do deficiente, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93", ou seja, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos, em especial do laudo social de fls. 38/39, que não restou devidamente demonstrado, ao menos nesta cognição, que a agravada não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, haja vista que a mesma encontra-se amparada por seus familiares, em especial por seus filhos, cujo ganho mensal ultrapassa R\$2.000,00 (dois mil reais) por mês, o que se mostra suficiente, ao menos neste juízo sumário, para suprir as suas necessidades básicas, garantindo-lhe o mínimo necessário à sua sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a agravada não logrou demonstrar a condição de miserabilidade, afastando, portanto, a antecipação da tutela para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014568-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA DIAS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00064-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA BENEDITA DIAS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de rural, determinou a suspensão do curso do processo por 10 (dez) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.



Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial, visto que, por ser trabalhadora rural e não apresentar prova documental suficiente, a autarquia se recusará a protocolizar o pedido.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial (fls. 17/24), é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido. Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à proposição da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014593-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NATALICIO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00023008620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NATALICIO CUSTODIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 06/07, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014701-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059629120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que, em ação visando à concessão de amparo social ao idoso, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que a renda familiar mensal "*per capita*" supera o limite legal de 1/4 do salário mínimo, previsto na Lei nº 8.742/93 e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, sendo nula a decisão sem fundamentação a respeito disso.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar

mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

Ainda, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

*In casu*, o agravado convive somente com sua esposa, advindo a renda mensal da família do benefício previdenciário percebido por ela, no valor de 1 (um) salário mínimo. Também dele consta que residem em casa própria, a qual possui uma suíte e um quarto de visitas e encontra-se guarnecida de móveis e utensílios domésticos em estado razoável.

Possuem problemas de saúde, sendo os remédios doados pela rede pública de saúde (fls. 68/76).

Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, observo que referida situação fática mostra-se insuficiente para indicar a condição de miserabilidade, imprescindível para a concessão do benefício assistencial requerido.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essa razão, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, dispensando-se a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014757-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JUVENAL FERREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 10.00.00027-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JUVENAL FERREIRA DE JESUS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21/22, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Franco da Rocha-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

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

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na cidade de Franco da Rocha-SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015025-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : THAIS REGINA BOMBARDA incapaz  
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro  
REPRESENTANTE : ANA REGINA SCARAFICI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00023116320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43/44, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte ajuizada por THAIS REGINA BOMBARDA, representada por Ana Regina Scarafici. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015060-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUZIA CASELI  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 99.00.00166-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA CASELI contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Caetano do Sul que, em ação visando ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de substituição deste benefício pelo de aposentadoria por invalidez, sob pena de afronta à coisa julgada ocorrida nos autos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o objeto da ação de aposentadoria por tempo de serviço refere-se ao benefício NB 147.280.805-0, DER em 09/03/1999. Contudo, no momento em que o benefício foi implantado, em 30/03/2010, já estava em gozo de outro benefício concedido administrativamente (aposentadoria por invalidez), NB 130.435.575-3, DIB 22/07/2003, cuja renda mensal é extremamente mais vantajosa do que aquela que veio a ser implantada pela decisão judicial. Afirma ser facultado ao segurado optar pelo benefício mais vantajoso, nos termos do artigo 122 da Lei nº 8.213/91.

É a síntese do necessário. Decido.

A legislação pátria prevê a possibilidade do segurado preencher os requisitos para a concessão de mais de um benefício previdenciário, inclusive duas aposentadorias.

Por ser vedada, como regra, a cumulação de dois ou mais benefícios, nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, claro está que não seria possível o segurado receber dois benefícios de aposentadoria concomitantemente.

Assim, a lei costuma assegurar ao interessado a faculdade de optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso. Nesse sentido, por exemplo, o artigo 122 da Lei nº 8.213/91, restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528/97, estabelece que, "*Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade*".

Também, dispõe a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007:

*"Art. 504. Se tiver sido concedido outro benefício ao beneficiário durante a tramitação de processo recursal ou após decisão de última e definitiva instância, o SRD deverá facultar ao beneficiário o direito de optar, por escrito, pelo benefício mais vantajoso, sendo que:*

*I - se o segurado optar pelo benefício que estiver recebendo, após a apresentação dos cálculos do benefício concedido em grau de recurso, oficialiar a instância julgadora sobre a opção feita;*

*II - se depois de efetuado demonstrativo dos cálculos do benefício concedido em grau de recurso, o segurado optar pelo benefício objeto da decisão da instância prolatora, deverá se proceder aos acertos financeiros."*

"*In casu*", o segurado pleiteou judicialmente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 1999, tendo obtido o seu deferimento definitivo apenas em 2010. Entretanto, desde 22/07/2003, ele obteve êxito na concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, pela via administrativa, independentemente de qualquer ordem judicial. Ocorre que o benefício concedido na seara administrativa é mais favorável ao segurado em relação ao judicial. Atento a tal circunstância, o próprio segurado, às folhas 47/51, requereu a manutenção do benefício já concedido pela autarquia. Assim, no caso, o bom senso recomenda que se aceite uma sucessão de benefícios, operando-se a desaposentação da aposentadoria obtida judicialmente.

Prevalece, portanto, o ato jurídico perfeito em detrimento da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte recorrente, da urgência da medida.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da intimação desta decisão. Comunique-se o Juízo "*a quo*", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015480-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NATALINO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00016506320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATALINO ANTONIO DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", indeferido pela perícia médica do INSS o benefício de auxílio-doença (fls. 38/39), uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho. Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 30/37), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015542-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JURACI DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00124718920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JURACI DE SOUZA LIMA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 77, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015562-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANA SEVERO VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO CARAM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.02897-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA SEVERO VIEIRA contra decisão juntada por cópia às fls. 84, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015808-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOAO BELLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00173677820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício de aposentadoria, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, como bem argumenta a decisão agravada, pelo fato da parte autora, ora agravante, recebê-lo mensalmente, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016269-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROSANGELA CRISTINA BALDO  
ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00236-9 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSANGELA CRISTINA BALDO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 53/54, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença e/ou Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.



Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016405-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JORGE TANIGUTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048111020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE TANIGUTI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49/50, proferida nos autos de ação objetivando a Desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018375-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018375-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANTONIO CELSO ASTOLPHO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00036845020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte o agravante cópia reprográfica da declaração de pobreza referida na petição inicial dos autos originários, item "b", no prazo de 05 (cinco) dias. Após, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORIVAL VIEIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO  
REPRESENTANTE : NORIVAL VIEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO  
No. ORIG. : 06.00.00136-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Considerando que não consta dos autos procuração outorgada pelo autor à sua dought advogada, determino que o mesmo regularize sua representação processual, no prazo de dez (10) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008265-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : APARECIDA FERREIRA DE BARROS FIGUEIREDO  
ADVOGADO : FABIO MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00007-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência para que baixem os autos à instância de origem e ali seja complementado o estudo sócio-econômico na residência da autora, consoante requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 111/112. Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008932-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEIDE NOGUEIRA CRESPI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 08.00.00038-0 1 Vr GUARARAPES/SP  
DESPACHO  
Fls. 102/103: Manifeste-se a autora no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011309-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BARTOLOMEU RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00081-6 2 Vr PIEDADE/SP  
DESPACHO  
Fls. 120/122: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013528-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS LUIS LEITE  
ADVOGADO : CASSIA CRISTIAN PAULINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00035-2 2 Vr SALTO/SP

DILIGÊNCIA

Considerando que a apelação de fls. 109/116 foi juntada somente quando os autos estavam neste Egrégio Tribunal, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis. Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014364-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES CUSTODIO ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00063-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015985-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALEXANDRE AGUERRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MICHELLE PIETRUCCI MURRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 97/105: Ciências às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016248-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016248-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA JOSE SILVA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO AMARO  
REPRESENTANTE : PAULINA SILVA DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00215-4 6 Vr SAO VICENTE/SP  
DESPACHO  
Fls. 135/141: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 4606/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106949-30.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.106949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIZ CARLOS LASEVICIUS  
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS LASEVICIUS em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado.

Alega o recorrente que existem diferenças consistentes em correção monetária e juros de mora, devendo ser expedido precatório complementar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em relação a aplicação dos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao **lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório**, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o precatório nº 2005.03.00.032515-2 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 20/01/2006.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença que extinguiu a execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que satisfeita a obrigação do executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil nego provimento à apelação do exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050153-85.1999.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO FERNANDES ROMANELLO  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 13 de outubro de 1999 por JOÃO FERNANDES ROMANELLO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual objetiva a revisão de aposentadoria especial (DIB 28.08.1995), a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo que tinha na data da concessão, equivalente a 7,45 salários mínimos, bem como sejam pagas as diferenças decorrentes da revisão, desde o início do benefício.

Em 22 de julho de 2002, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença na qual julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação (fls. 75/78), na qual aduz que a jurisprudência dominante de nossos Tribunais garante aos segurados o direito de reajuste com base no aumento salarial.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Dest'arte, o período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreende o período de 5 de maio de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

Nesse sentido é, inclusive, o entendimento jurisprudencial, merecendo destaque o julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PBC. SÚMULA 260, TFR. ART. 58, ADCT, CF/88. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A LEI 8213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8213/91 devem ter corrigidos todos os salários-de-contribuição de seu período básico de cálculo pela variação da ORTN/OTN/BTN.*

*A Súmula 260-TFR aplica-se até abril/89, quando passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, que garantiu o pagamento dos proventos de acordo com a equivalência salarial inicial, e cujos termos incidem até a data da Lei 8213/91. Os reajustes dos benefícios concedidos a partir de então devem pautar-se pelos critérios previstos na lei de benefícios. Correção monetária pela Lei 6.899/81, inclusive para período anterior ao ajuizamento, e juros segundo a Súmula 3, TRF 4ª Região."*

*(TRF - 4ª Região - 3ª Turma - Relator Juiz Volkmer de Castilho - AC nº 93.04.0429887-RS, v.u. - DJ 22.06.94 - p. 33338).*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado no artigo 58 do ADCT.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21, §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.



E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos n's 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a r. sentença.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050854-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZINHA GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAUL ANTUNES SOARES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 18 de outubro de 1999 por TEREZINHA GONÇALVES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual objetiva a revisão da pensão de sua titularidade, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo do benefício da autora, equivalente a 2,54 salários mínimos, que teria sofrido perdas a partir de janeiro de 1992.

Em 14.09.2001, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença na qual julgou improcedente o pedido e condenou a autora a pagar despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando tais verbas sobrestadas, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

A autora interpôs apelação (fls. 42/45), na qual requerem a reforma da sentença. Alega que restou provado o fato de que a pensão da recorrente teve drástica redução com o passar do tempo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado em correspondência ao valor aquisitivo da moeda veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Destarte, o período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreende o período de 5 de maio de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

Nesse sentido é, inclusive, o entendimento jurisprudencial, merecendo destaque o julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PBC. SÚMULA 260, TFR. ART. 58, ADCT, CF/88. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A LEI 8213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA.***

*Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8213/91 devem ter corrigidos todos os salários-de-contribuição de seu período básico de cálculo pela variação da ORTN/OTN/BTN.*

*A Súmula 260-TFR aplica-se até abril/89, quando passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, que garantiu o pagamento dos proventos de acordo com a equivalência salarial inicial, e cujos termos incidem até a data da Lei 8213/91. Os reajustes dos benefícios concedidos a partir de então devem pautar-se pelos critérios previstos na lei de benefícios. Correção monetária pela Lei 6.899/81, inclusive para período anterior ao ajuizamento, e juros segundo a Súmula 3, TRF 4ª Região."*

*(TRF - 4ª Região - 3ª Turma - Relator Juiz Volkmer de Castilho - AC nº 93.04.0429887-RS, v.u. - DJ 22.06.94 - p. 33338).*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado no artigo 58 do ADCT.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21, §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, para manter íntegra a r. sentença.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002970-12.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE MOREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, sem a imposição de limitação ao teto previdenciário.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente em parte para condenar a autarquia à aplicação integral do IRSM para o mês de fevereiro de 1994 sobre o salário-de-contribuição do autor, descontando-se o valor efetivamente pago e a pagar as diferenças decorrentes da revisão, obedecendo o teto previdenciário. Sobre os valores devidos, incidirá correção monetária nos termos do Provimento 26 do CGJF a partir da data em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês a partir da citação, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 8 de

julho de 1999. À vista da sucumbência em parte mínima do autor, o INSS foi condenado a lhe pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O autor interpôs apelação, na qual sustenta que a utilização de um indexador menor para a atualização dos benefícios em manutenção representa a concessão de um benefício menor do que o devido já no início e, mais do que isso, não observância da norma que determina a manutenção do valor real dos benefícios.

A autarquia interpôs recurso, no qual sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta corte.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Não procede, entretanto, o pedido relativo ao afastamento de limitação ao teto previdenciário.

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabeleceu a fórmula do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, não era norma auto-aplicável e sua eficácia plena somente se deu com a edição da Lei 8.213/91, que, em seu artigo 29, § 2º, estabeleceu:

§2º -O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

A limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

A questão já restou pacificada nos tribunais superiores, conforme exemplificam os julgados que transcrevo:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL.**

*I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS.*

*II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas.*

*III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS.*

*IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."*

*2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal.*

*3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.*

*4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF).**

*A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta."*

*5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001.*

*(STF - Rel. Min. Néri da Silveira - RE 280382/SP - DJ, 03.04.2002, pág. 114)*

**"EMENTA - PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.**

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).*

*Segundo precedentes, "o artigo 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do artigo 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."*

*Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, Resp 497057/SP, DJ 02.06.2003, p. 349)*

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial, ainda, cabe estabelecer que a correção monetária dos valores devidos dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, da data em que eram devidos.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial, para reformar a sentença quanto aos parâmetros de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação, e nego provimento às apelações de ambas as partes.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006832-52.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.006832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL MARTINES  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
CODINOME : MANOEL MARTINEZ  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MANOEL MARTINES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 28.02.1992), a fim de acrescentar o índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem a imposição de tetos ou limites.

Em 12 de março de 2001, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido e determinou a revisão da renda mensal inicial do autor, empregando para a correção dos salários-de-contribuição relativos aos períodos de março a agosto de 1991 o percentual de 147,06% em substituição ao índice empregado de 79,9%, com reflexos nos benefícios pagos pela autarquia a partir daí, cujos valores serão apurados em liquidação, observada a prescrição quinquenal e a correção monetária, além de juros de 6% ao ano. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em quinhentos reais, corrigidos. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argumenta que o artigo 31 da Lei 8213/91 determinava que os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício seriam corrigidos mês a mês pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91, que em seu artigo 31 (redação original) estabelecia o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como índice oficial para correção dos salários-de-contribuição que integravam a base-de-cálculo do benefício. Nesse passo, incabível a pretensão do autor no sentido de utilizar o índice de 147,06%.

Tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Corte já assentaram entendimento quanto ao não cabimento do índice de 147,06%, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8213/91.*

*O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46", com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria in bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição. Na vigência da Lei 8213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no artigo 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR.*

*- Incidência da Súmula 07 desta Corte.*

*- Agravo provido.*

*(STJ - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, AC 2003.00.34938-2, publ. DJ 07.11.2005, pág. 332)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC.*

*ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91. - A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes. - Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais. - Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário. - Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes. - Recurso desprovido.*

(STJ - Rel. Min. Jorge Scartezini, Resp 2002.00.13859-4 publ. DJ 28/06/2004 pag. 382)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à Instância de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017960-13.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.017960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CLARINDA MARIA BARTUCCIOTTO  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS  
SUCEDIDO : CEZARINA MARIA BARTUCCIOTTO falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : CLARINDA MARIA BARTUCCIOTTO  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 108/110  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 91.00.00153-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLARINDA MARIA BARTUCCIOTTO em face da decisão proferida nos termos do art. 557, do CPC que negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão embargada ultrapassou os limites da questão discutida no recurso, devendo ser acolhidos os presentes embargos de declaração, a fim suprir a contradição apontada.

Passo a decidir.

Cumprе salientar que inexistem quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil.

A decisão embargada enfrentou a matéria dentro dos limites da questão atinente ao trâmite do precatório, discorrendo sobre a incidência dos juros de mora e de atualização monetária, nos termos da jurisprudência consolidada.

De fato, a r. decisão embargada não apresenta qualquer contradição, conforme se verifica do seguinte trecho:

*"Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.*

*Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). ufir E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro*

de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação."

Portanto, a providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026675-44.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.026675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA LUIZA RODRIGUES DE CAMARGO  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Dessa forma, ante o silêncio da parte agravante, após reiteradas intimações no sentido de comprovar a manutenção do interesse recursal, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intimem-se.



São Paulo, 18 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027770-75.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.027770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JONATHAN BENEDICTO REZENDE  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 90.03.10268-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e determinou a expedição de Ofício Precatório complementar (fl. 16).

Aduz, em síntese, que o cálculo da Contadoria incidiu em erro, vez que considerando-se o valor do débito que ensejou a expedição de precatório (15723,22 UFIRs) e o depósito efetivado, de 14436,22 UFIRs, remanesce uma diferença de 1287 UFIRs e não o valor apurado, sendo indevida a inclusão de juros em saldo remanescente.

Nas fls. 25/27 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso, *"tão-somente para afastar a incidência de correção monetária dos cálculos de atualização."*  
É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, que cuida do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que determine a atualização.

Ocorre que o agravante reconheceu a procedência parcial do pedido, conforme noticiado acima, razão pela qual a execução deve prosseguir pelo valor equivalente a 1287 UFIRs, valor esse reconhecido inclusive perante o juízo *a quo* (cópia da petição nas fls. 13/14).

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que a execução nos autos de origem prossiga pelo valor equivalente a 1287 UFIRs, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033288-46.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.033288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GABRIEL MAIMONE e outro  
: FABRICIO CARDOSO MAIMONE  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.02.07371-8 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, ao fundamento de que os juros de moram devem ser calculados a partir da citação até o efetivo e integral pagamento, "*considerando como tal a data em que o valor foi efetivamente depositado na instituição bancária e posto à disposição do credor, sob pena de enriquecimento ilícito do devedor*", e que "*Após o efetivo depósito dos valores a atualização de eventual saldo remanescente deve ser feita com base no IGP-DI, por se tratar de ação de cunho previdenciário, como de fato o foi pela Contadoria*" (fls. 45/46).

Aduz, em síntese, que o cálculo da Contadoria não se limita a adequar o valor realmente devido até a data do pagamento, mas sim de inserir também cobrança de juros no período posterior à inscrição do precatório.

Alega que esta Corte procede à atualização, não sendo a hipótese de mora, uma vez que não se verificou qualquer das condutas descritas na lei como atentatórias ao regular cumprimento da obrigação.

Sustenta que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Nas fls. 48/49 consta a decisão proferida pela então Relatora, que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

*"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).*

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

É com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, que cuida do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que determine a atualização.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005946-51.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.005946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDEZ DACAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CAVALCANTE CARDOSO FILHO  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO CAVALCANTE CARDOSO FILHO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário (NB. 102.258.460-7 e DIB. 03/01/96), com o recálculo da renda mensal inicial, *"com aplicação do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994; a incorporar a diferença percentual relativa ao rebaixamento do salário-de-benefício ao teto, quando do primeiro reajuste da aposentadoria; a rever o valor atual do benefício; e a pagar todas as diferenças apuradas, acrescidas de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios de 15% sobre o total apurado até liquidação da ação."*

A r. sentença de fls. 113/116, proferida em 15 de maio de 2003, julgou procedente o pedido para determinar a revisão da mensal inicial da parte autora, de molde a fazer incidir o IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, *"sobre aquele mês, convertendo-se, posteriormente, pela URV do dia 28 de fevereiro de 1994 e cumprindo-se, for o caso, a incorporação determinada pelo §3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94"*. Ficou estabelecido que respeitada a prescrição quinquenal, sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária nos moldes da Súmula nº 08 desta Corte, segundo os critérios da Portaria DF-SJ/SP nº 92/2001, além de juros de mora, calculados englobadamente até a citação e, posteriormente, de forma decrescente, à razão de 6% (seis por cento) ao ano. E a autarquia previdenciária arcará com os honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, conforme Súmula nº 111 do C. STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 119/131), no qual alega, preliminarmente, a decadência da ação com fulcro no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98 e prescrição do fundo do

direito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. E, no mérito, argumenta, em apertada síntese, que as atualizações dos benefícios obedeceram aos critérios dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal e nada mais fez do que cumprir a lei. E no caso de manutenção da r. sentença de primeiro grau, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, a teor do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões (fls. 134/143), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado às fls. 146 e 151/154.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Afasto a alegação de decadência apresentada pela autarquia previdenciária. O artigo 103 da Lei nº 8.213/91 teve sua redação alterada, inicialmente pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, que estabeleceu um prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo este diminuído para cinco anos, com nova modificação procedida pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998. Finalmente, o artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2.003 alterou novamente o mencionado artigo 103, restaurando o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício. De qualquer forma, tratando-se no caso de instituto de direito material, as modificações produzidas pelos mencionados diplomas legais somente afetam as relações jurídicas constituídas após a sua vigência, não se aplicando aos benefícios concedidos anteriormente a essa data, caso dos autos.

Igualmente, rejeito a alegação de prescrição do fundo do direito, com base no artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, apresentada pela autarquia. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei 8.213/91 (artigo 103).

No mais, a questão cinge-se a não aplicação do IRSM referente a fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários de contribuição anteriores a 02/94, inclusive. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.*

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Acerca da questão tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores e nesta Corte.

Quanto aos honorários advocatícios, cabe prover em parte o recurso autárquico, tão-somente para reduzir o seu percentual para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de decadência e prescrição do fundo do direito arguida pelo INSS e dou provimento parcial à sua apelação e à remessa oficial, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios na forma da fundamentação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Mantenho, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004811-97.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004811-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALDO ALBERTINI e outros  
: MARIO SIMAO ROCHA  
: ORLANDO FREDERICO AREIA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices de aumento fornecidos pela Fundação Getúlio Vargas, nos anos de 1996 (18,82%), 1997 (9,98%), 1999 (7,89%), 2000 (14,21%), 2001 (10,90%) e 2002 (9,40%).

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença na qual julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente, sujeito ao artigo 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual argumenta, em apertada síntese, que o Poder Público não pode escolher o índice de forma indiscriminada, sem que seja estabelecido um indexador determinado, pois os benefícios previdenciários têm garantia de preservação do valor real. Requer seja reformada a sentença para que seja julgada procedente a ação, condenando o Instituto a revisar os reajustes dos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21, §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação. Por fim, a Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, que determinava que os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi cancelada em 30.09.2003.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho integralmente a r. sentença.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008862-54.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.008862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILMA VEZZA  
ADVOGADO : CRISTIANE DAS NEVES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por WILMA VEZZA, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB. 70.904.133/0 e DIB. 11.08.1983), mediante o recálculo da renda mensal de seu benefício, observando-se a variação da ORTN/OTN/BTN na correção monetária do salário-de-contribuição, nos moldes do previsto pelo artigo 1º da Lei nº 6.423/77, "*devendo incidir sobre as rendas subseqüentes os respectivos reflexos e diferenças a serem apuradas, que não foram atingidas pela prescrição quinquenal; acrescidas de juros legais a partir da citação e atualização a contar do ato ilícito, em suma, a contar da data de vencimento da obrigação, e demais cominações de estilo, por ser de direito e lúdima JUSTIÇA.*"

A r. sentença de fls. 35/43, proferida em 12 de abril de 2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a rever o cálculo inicial da aposentadoria da parte autora, em conformidade como o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, observando-se seus reflexos nas rendas mensais seguintes. Ficou estabelecido que os atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C. STJ e o disposto na Súmula nº 08 desta Corte, na



forma da Resolução nº 242/2001-CJF, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil), a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como eventuais pagamentos na esfera administrativa. E a r. decisão dispôs também que a Autarquia Previdenciária arcará com as despesas processuais nos termos do artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 9.289/96, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas (Súmula 111 do C. STJ). Custas *ex lege*. A r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 45/50), no qual argüi, preliminarmente, a prescrição das prestações, a prescrição da ação e ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ante a falta de prova documental do valor dos proventos iniciais e das majorações subsequentes. E, no mérito sustenta, em síntese, que a pretensão da autora, de correção monetária dos primeiros 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição não tem amparo legal; que o benefício já obteve a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT; que caso seja mantido a procedência do pedido, deve ser ressaltado que os tetos legais do benefício não devem ser ultrapassados; que os juros de mora devem ser de 0,5% (meio por cento), os honorários de 10% (dez por cento) até a r. sentença de 1º grau e os índices expurgados não devem ser usados na liquidação.

Com contrarrazões da autora (fls. 52/57), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência no julgamento formulado às fls. 60/61.

É o Relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação das apelações, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer da questão pertinente à observância dos tetos legais, porquanto não integrou a exordial desta ação revisional e, em consequência, não foi apreciada na r. sentença de primeiro grau. Assim, sob pena de supressão de instância, descabe a este Juízo análise desse tópico. Também não se conhece da apelação quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT e dos índices expurgados, ante a ausência de interesse recursal, visto que não houve condenação nesse sentido e tampouco foi formulado pedido de aplicação desse dispositivo constitucional na inicial desta ação.

Rejeito as preliminares argüidas no recurso de apelação da autarquia previdenciária.

Afasto a alegação de prescrição da ação, com base no artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, apresentada pela autarquia. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei 8.213/91, que em seu artigo 103, "caput", na redação dada pela Lei nº 10.839/04, preceitua:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo ."*

Ademais, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritibilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

E no caso dos autos a r. decisão guerreada, em seu dispositivo, determinou a exclusão dos valores atingidos pela prescrição quinquenal.

Também não há que se falar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, vez que a inicial foi devidamente instruída com os documentos necessários ao deslinde da causa. E, ademais, a matéria aqui discutida é eminentemente de direito.

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, DIB em 11 de agosto de 1983 (fl. 11). Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social. O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."*

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício da autora devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho o percentual arbitrado a título de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, conforme o artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas pelo INSS e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, lhe dou parcial provimento e à remessa oficial, para esclarecer os limites de incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009837-76.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA JOSE DE SOUZA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/09/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, correção da diferença da renda mensal inicial nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT. A r. sentença (fls. 27/32), proferida em 30 de julho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, a fim de efetuar a correção monetária dos 24

salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, devendo a nova renda mensal inicial assim calculada sofrer os reajustamentos posteriores, inclusive para os fins do artigo 58 do ADCT, cujo critério deve ser observado no período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991 e, após, de acordo com a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, respeitada a prescrição quinquenal e reconhecida a prescrição das parcelas relativas à Súmula nº 260 do extinto TFR. Até o dia 10 de janeiro de 2003 as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Súmulas nº 08 do E. TRF da 3ª Região, nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, observadas as alterações posteriores, e acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano ao ano, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil da Lei nº 3.071/16, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, incidirá a guiza de correção monetária e juros de mora conforme a taxa Selic, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406/02 e do artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente, isentando-o, todavia, do ressarcimento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 36/39), suscitando, preliminarmente, a decadência do direito de ação, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 42/44), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

No mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (19/12/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por fim, a verba honorária fixada na r. sentença está em conformidade com entendimento desta Turma, bem como com o disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento parcial à remessa oficial, para fixar os parâmetros de incidência de correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantendo, no mais a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002426-46.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : JOB SALVINI

ADVOGADO : NEWTON ZAPPAROLI JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 20.11.2003, por JOB SALVINI, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 02.05.1985, mediante a atualização dos primeiros 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que serviram de base para a aferição de sua aposentadoria, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, de que trata a Lei 6.423/77.

A r. sentença de fls. 38/48, proferida em 22.06.2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação da ORTN/OTN na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), devendo o valor do benefício calculado dessa forma ser mantido no equivalente ao número de salários mínimos da época da concessão, entre abril/89 e dezembro/91 (art.58, ADCT), e a partir daí deverá ser reajustado na forma das Leis 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94, 9.032/95, 9.711/98, 9.971/00, Medida Provisória 2.187-13/01, Decreto 3.826/01, Decreto 4.249/02 e legislação posterior. Condenou ainda ao pagamento das diferenças, a serem apuradas em execução, entre os valores já pagos e os calculados na forma supra especificada, observada a prescrição das parcelas anteriores a 20.11.1998, acrescidas de correção monetária desde a data em que seriam devidas até o efetivo pagamento, segundo índices estabelecidos no item V-2.1.2.b do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº CJF-242/2001, juros moratórios, contados a partir da citação, até o efetivo pagamento, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003, e a partir daí à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Face a sucumbência recíproca, compensam-se os honorários advocatícios e custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do C. STJ.

Inicialmente, verifico que, dentre outras questões, a MM. Juíza "a quo" condenou a autarquia a proceder ao cálculo do benefício de forma a ser mantido no equivalente ao número de salários mínimos da época da concessão, entre abril/89 e dezembro/91 (art.58, ADCT), e a partir daí ser reajustado na forma das Leis 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94, 9.032/95, 9.711/98, 9.971/00, Medida Provisória 2.187-13/01, Decreto 3.826/01, Decreto 4.249/02 e legislação posterior. Observo que tal matéria não foi objeto do pedido inicial, motivo pelo qual, reduzo a sentença aos limites do pedido e excluo tal condenação da sentença, nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 11 acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77, na forma como determinada na sentença, ou seja, somente os 24 primeiros salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo da renda mensal inicial, sem incidência nos 12 últimos, como pedia a autora.

Por força da remessa oficial, cabe explicitar os parâmetros de incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004554-21.2003.4.03.6121/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EUCLIDES DE FREITAS  
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por JOSE EUCLIDES DE FREITAS, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 22/05/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN) nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 33/39), proferida em 18 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, para todos os efeitos legais, a fim de que se faça incidir a variação legalmente prevista da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. Condenou também o INSS ao pagamento das diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de cinco anos, nos termos da Súmula nº 85 do E. STJ e a pagar os juros de mora a partir da citação à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil em vigor, combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 43/48), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, a fixação dos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação e a fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões (fls. 54/56), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2007.63.01.011682-5 ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal de São Paulo. A ação proposta no JEF colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado, transitou em julgado (11/11/2008). Os autos estão com baixa definitiva desde 11/11/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a **litispendência** ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

"..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 11).

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

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007184-35.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.007184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA PIMENTA  
ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base-de-cálculo e anteriores ao mês 02/94, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, bem como aplicação do § 3º do artigo 21 da Lei 8880/94. Requer o pagamento das diferenças decorrentes da revisão e seus reflexos na gratificação natalina.

Às fls. 35/43, o MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, na qual julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que recalcule a renda mensal inicial do benefício do autor, inclusive gratificação natalina, corrigindo-se tão somente o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM, no importe de 39,67%, na forma dos §§ 1º e 3º do artigo 21 da Lei 8880/94, observado o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste. O réu foi condenado a pagar as diferenças apuradas, observadas as parcelas prescritas, sobre elas incidindo correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Terceira Região. Os juros de mora incidem desde a citação, mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação, e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser calculados à razão de 0,5% ao mês, até 11.01.2003 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Os autores interpuseram recurso, no qual argumentam que deve ser aplicado o percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, e não somente na competência de fevereiro/94, como determinou a sentença. Requerem, ainda, seja o réu condenado ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir de 11 de janeiro de 2003.

O INSS, por sua vez, interpôs apelação, na qual alega que o índice a ser atualizado para correção dos salários-de-contribuição foi alterado a partir de 02/94 e o INSS nada mais fez do que atender a legislação em vigor.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço da apelação do autor, na parte em que requer a fixação dos juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir de 11/01/2003. O apelante não tem interesse processual em recorrer dessa matéria, uma vez que a sentença decidiu da forma como pleiteado no recurso.

No mérito, a questão cinge-se a não aplicação do IRSM referente a fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários de contribuição anteriores a 02/94, inclusive. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

*- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."*

*(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.*

*- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).*

*- Recurso improvido.*

*(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)*

Assiste, pois, razão ao autor, no que tange à incidência do percentual de atualização aos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo do benefício, anteriores a fevereiro de 1994.

O artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*...*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

A lei ordinária, em consonância com a disposição constitucional, regulamentou a matéria, adotando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8213/91, que dispõe:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:



Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Tal indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando editada a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão nos seguintes moldes:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.(negritei)

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8880/94 é conclusiva, no sentido de que todos os salários-de-contribuição de competências anteriores a março de 1994, que integraram a base-de-cálculo do salário de benefício devem sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º, da Lei 8880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal.

Por força da remessa oficial, reformo a sentença quanto aos honorários advocatícios, que devem incidir à razão de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ, e conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios e a correção monetária, na forma da fundamentação, e conheço parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para determinar que sejam corrigidos os salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores a fevereiro de 1994, inclusive, com incidência do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Quanto ao recurso do INSS, nego-lhe provimento. No mais, fica mantida a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008956-33.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.008956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO CARLOTA FILHO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por PEDRO CARLOTA FILHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 01/01/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, alterando-se, conseqüentemente, a equivalência salarial ditada pelo artigo 58 do ADCT e reajustes subsequentes.

A r. sentença (fls. 40/44), proferida em 19 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, a fim de efetuar a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, alterando-se a equivalência salarial, conforme o artigo 58 do ADCT, observando-se a prescrição quinquenal. O INSS deverá pagar as diferenças mensais, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação (09/09/2004), conforme a Súmula nº 204 do E. STJ, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, incidência exclusiva da taxa Selic. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Determinou, por fim, custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 47/61), requerendo a fixação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Também irrisignado, o INSS interpôs apelação (fls. 63/67), requerendo a improcedência do pedido, sendo incabível a aplicação da Lei nº 6.423/77, não havendo que se falar em equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT. Com as respectivas contrarrazões (fls. 69/70 e 72/74), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

No mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e às custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Merece provimento a apelação do autor, no que tange aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (09/09/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, e dou provimento à apelação do autor, para fixar os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009053-33.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA CANAVESI  
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA PEREIRA CANAVESI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 25/05/1998), derivada da aposentadoria especial que recebia o cônjuge falecido (DIB 01/10/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 54/57, 16 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas no benefício de pensão por morte corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/68), arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade de parte ativa, sustentando não poder a autora pleitear revisão do benefício de seu cônjuge falecido, e requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e da prescrição do próprio fundo do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a isenção ao pagamento dos honorários advocatícios ou sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, e fixação dos juros de mora nos termos do Código Civil, a partir de sua vigência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a fixação dos juros de mora nos termos do Código Civil, a partir de sua vigência, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Instituto-apelante. A autora é beneficiária de pensão deixada pelo seu cônjuge, portanto tem legitimidade para pleitear as diferenças oriundas do benefício que precedeu a concessão da pensão por morte.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por especial concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documento de fls. 74. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício originário devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento, para determinar a incidência dos honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009058-55.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO JOSEFINO PILO  
ADVOGADO : LUIZ BENDAZOLLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 19 de novembro de 2003 por PEDRO JOSEFINO PILO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

A r. sentença, às fls. 52/55, 05 de agosto de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN /OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/67), sustentando que o autor não tem direito à revisão pleiteada, uma vez que o benefício recebido é de aposentadoria por invalidez acidentária, concedido na vigência da Lei nº 6.367/76, e os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo do referido benefício não sofreram atualização monetária.

Com as contrarrazões (fls. 70/71), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 01 de novembro de 1979.

A aposentadoria por invalidez teve início sob a égide do Decreto 77.077 /76, que em seu artigo 26 dispunha:

**Art. 26.** *O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:*

**I** - *para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

**II** - *para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

**III** - *para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

(negreji)

Conclui-se, portanto, que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do artigo 26 da Lei nº 77.077 /76, supratranscrito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, reformando *in totum* a r. sentença. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 13).

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000149-47.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial no período compreendido entre 20/02/19984 a 20/08/1984; de 22/10/1984 a 14/05/1991 e de 24/05/1991 a 09/10/1997. Aduz que somado com a atividade comum incontroversa, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo em 07/10/1999.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 26/43; de 73/111 e de 116/163).

Foi interposto agravo retido às fls. 168/169 contra a r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

A r sentença, proferida em 12 de maio de 2004, julgou procedente pedido para determinar o enquadramento da atividade exercida entre 20/02/19984 a 20/08/1984; de 22/10/1984 a 14/05/1991 e de 24/05/1991 a 09/10/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou a autarquia em honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, alega a ausência de interesse processual, argumentando a inexistência de resistência quanto à conversão de parte da atividade especial. No mérito, aduz, em síntese, que não restou comprovada a especialidade aventada no período entre 1991 a 1997, bem como que não logrou comprovar o vínculo entre fevereiro de 1975 a março de 1978, pelo que o autor não perfaz os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, insurge-se quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" . (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, em virtude de não ter sido reiterado em suas contrarrazões de apelação, consoante dispõe o art. 523 § 1º do CPC.

#### **Da matéria preliminar.**

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão ora aventada, fica afastada a falta de interesse de agir.

No que concerne à atividade correspondente a fevereiro de 1975 a março de 1978, observe-se que foi juntada guia de consulta às fls. 93 em que demonstra registro da atividade no banco de dados da autarquia, pelo restam insubsistentes as alegações da apelante.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

*In casu*, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial, em sua totalidade.

Com efeito, durante os interregnos compreendidos entre 20/02/1998 a 20/08/1984; de 22/10/1984 a 14/05/1991 e de 24/05/1991 a 05/3/1997, deve ser reconhecido como insalubre, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, era classificada como perigosa a atividade permanente em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts. Note-se que o autor juntou aos autos formulários SB-40 que demonstrava exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a duzentos 250 volts no que atine ao período em que o requerente exercia atividades correlatas. O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, podem ser reconhecidas como especial, desde que exercidas até 05 de março de 1997, o que é o caso do vínculo ora pleiteado.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Consoante se depreende dos vínculos de trabalho da parte autora, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo), sendo necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Outrossim, quanto ao tempo de serviço, considerado o tempo apurado em sede administrativa, somado ao período enquadrado como especial, verifica-se que o autor possui mais de 31 anos de serviço; logo, faz jus ao benefício postulado em sua forma proporcional no percentual de 76% do salário de benefício, nos termos do artigo 53 da Lei supracitada:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo em 07/10/1999, eis que àquela época o autor comprovou a especialidade da atividade.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.



Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

#### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, bem como para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-47.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.003059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEVERINO FRANCISCO DA COSTA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO GRIECO SANT ANNA MEIRINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício de aposentadoria especial (DIB 20.07.1994), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que o mês de fevereiro/94 não faz parte do período básico de cálculo do benefício. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

O autor interpôs recurso, no qual argumenta que deve ser aplicado o percentual de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo. Requer a condenação do INSS ao pagamento de juros de mora e honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do total apurada em execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A questão cinge-se a não aplicação do IRSM referente a fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIACÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Assiste razão ao autor, no que tange à incidência do percentual de atualização nos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo de seu benefício, **cuja data de início foi 20.07.1994.**

O artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

...

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

A lei ordinária, em consonância com a disposição constitucional, regulamentou a matéria, adotando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8213/91, que dispõe:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Tal indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando editada a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão nos seguintes moldes:

*Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.(negritei)*

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8880/94 é conclusiva, no sentido de que, neste caso, todos os salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do salário de benefício devem sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º, da Lei 8880/1994, bem como ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício em tela foram divididos pelo valor da URV em 28.02.94 (637,64), conforme consta da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls.10.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e condenar o INSS a efetuar a revisão dos benefícios, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com incidência do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%, bem como ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que tange aos juros de mora, devem eles incidir a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 219 do C.P.C. e artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008722-74.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.008722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OCTAVIO WERSON  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por OCTAVIO WERSON contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 20/03/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. A r. sentença (fls. 43/47), proferida em 31 de março de 2004, julgou parcialmente procedente, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, a fim de efetuar a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN, o que implicará na revisão da renda mensal inicial e de todas as parcelas pagas desde então, observando-se que a condenação restringe-se ao pagamento das diferenças apuradas a partir de 22/10/1998, em razão da prescrição quinquenal. O INSS deverá pagar as diferenças mensais, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, conforme a Súmula nº 204 do E. STJ, do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 45, §4º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.876/99, aplicados englobadamente até a citação (05/11/2003) e, após, mês a mês, decrescentemente, até a data da conta. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do montante apurado até a data da publicação da sentença, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, determinando a compensação na fase de liquidação de valores eventualmente pagos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/52), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja sujeira ao reexame necessário. No mérito, sustenta que o autor não tem direito à revisão pleiteada, não havendo que se falar na aplicação da variação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM. Se a sentença não for integralmente reformada, requer sejam os honorários advocatícios compensados, considerando que houve sucumbência recíproca. Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 56/58), requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da liquidação.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 59/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O recurso voluntário do INSS traz argumentação que não fora tratada no *decisum*.

A parte ré, em suas razões de apelação, argumenta o não cabimento da revisão pleiteada, ante a impossibilidade de aplicação da variação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM, a ensejar a reforma da r. sentença. No entanto, da análise dos autos, verifica-se que, a sentença julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados.

*In casu*, cuida-se de razões dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido estão decidindo os Tribunais:

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. RAZÕES DO RECURSO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não se conhece da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. Precedentes jurisprudenciais.

2. Apelação não conhecida."

(TRF-5ª Região, 2ª Turma, AC 2002.05.00.030569-7, UF: SE, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 15/10/2003, página 1.187)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.**

I - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II - Sentença mantida na íntegra."

(TRF-3ª Região, 9ª Turma, AC 2003.03.99.006388-3, UF: SP, Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 20/05/2004, página 637)

Portanto, não conhecida a apelação do INSS, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Por força da remessa oficial, passo a analisar o mérito da questão.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos.

Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (05/11/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, não conheço a apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, e dou provimento parcial à remessa oficial, para fixar os parâmetros de incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação, mantendo, no mais a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-87.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ODAIR ERNESTO BERARDI

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ODAIR ERNESTO BERARDI, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 057099429-2 e DIB. 29/12/92), nos seguintes termos:

*"(...) seja a Ação **JULGADA PROCEDENTE**, condenando a Autarquia a proceder a **conversão do benefício em URV's** no mês de Março de 1994, em garantia do **princípio da irredutibilidade**, seja tomado como paradigma para*

verificação da existência ou não do preceito **irredutível**, os valores pagos no período de composição quanto a média da URV, em especial o valor de JANEIRO de 1994, eis que neste mês o Autor obtém expressão monetária em URV **maior do que a média relativa a conversão do mês de março de 1994**, cuja diferença aponta um percentual de 10,76%, em escancarada violação ao princípio da irredutibilidade do valor do benefício, em se tratando de moeda revogada e morta, entende inaplicável o preceito do art. 20, §3º, da Lei 8880/94, em razão material e jurídica de haver sido processada toda a conversão da moeda tomando como paradigma o padrão monetário URV, e não o cruzeiro real." O autor requereu também a revisão dos reajustes a contar de 1996 aplicando-se os índices de maio 1996 (18,8200%), junho 1997 (9,9600%), junho 1999 (7,9087%), junho 2000 (14,187%), junho 2001 (10,9104%), junho 2002 (9,40%) e junho 2003 (30,91%).

A r. sentença de fls. 72/81, proferida em 18 de maio de 2004, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Sem custas e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 85/95), na qual sustenta a procedência do pedido e argumenta, em apertada síntese, que: a) a demanda tem por "**ferimento do princípio da irredutibilidade quando da conversão em URV e, por fim, a discussão dos reajustes quanto ao INPC no ano de 1996**, critério que diz o julgado ser **prevalente pela decisão do STF**"; b) há violação ao princípio da irredutibilidade diante da quantidade de URV quando da conversão em março de 1994 frente a quantidade de URV em janeiro de 1994; c) o índice devido para a data base de 1996 não é o aplicado pela autarquia previdenciária, mas sim a variação do INPC, cujo percentual devido à época era de 18,22%; d) a partir de 1997 o índice a ser aplicado é o IGP-DI; e) está demonstrada a total desobediência ao preceito constitucional inserto no artigo 201, §2º, da Constituição Federal.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 97vº), subiram os autos a esta Corte. .

É o Relatório

Decido.

As questões objeto de discussão nesta ação revisional já foram exaustivamente apreciadas nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

#### A) DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos

trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

## B) DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO A CONTAR DE 1996

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; **IGP-DI a partir de maio de 1996** por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

**E, a partir de 1997**, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.*

*Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Por fim, os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009782-82.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.009782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : OLYMPIO VICENTE

ADVOGADO : DIRCE NAMIE KOSUGI e outro



CODINOME : OLIMPIO VICENTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por OLYMPIO VICENTE contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 21/04/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. A r. sentença (fls. 40/44), proferida em 15 de julho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do E. STJ e do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme o Enunciado nº 20 do E. Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas, isentando-o, todavia, do pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário. Não houve a interposição de recurso voluntário (fls. 46, v.) e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos.

Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (13/01/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010802-11.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AGNALDO FERREIRA DE MATTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por AGNALDO FERREIRA DE MATTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 17/02/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 48/52), proferida em 19 de outubro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o índice IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (10/08/2005), incidindo de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Deixou de fixar os honorários advocatícios, ante a ocorrência de sucumbência recíproca. Determinou, por fim, custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 55/58), requerendo a aplicação do artigo 58 do ADCT. Ademais, requer a fixação dos honorários advocatícios a seu favor.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício. O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (10/08/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Merece provimento a apelação do autor, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios a serem pagos em favor do autor, em razão de o autor haver decaído de parte mínima do pedido, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e para fixar os juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, e dou provimento à apelação da parte autora, determinando a aplicação do artigo 58 do ADCT e fixando dos honorários advocatícios, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012353-26.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIRIA NIHARI ARANTES e outros  
: LISETE WHITE PAIM  
: LOURDES KAYO SERIKAWA  
: LUISA HARUMI KATSURAYAMA  
: LUIZ CARLOS CURY  
: LUIZ CARLOS DA SILVA BONITO  
: LUIZ CARLOS SPEXOTO  
: LUIZ HENRIQUE GIANNECCHINI  
: LUIZ MARIO RODRIGUES NASCIMENTO  
: LUIZ RUBEM FERREIRA CLAUZET  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefícios previdenciários, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia somente ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% e ao pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde o seu vencimento, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS, interpõe recurso no qual alega, inicialmente, prescrição do direito de ação. No mais, sustenta a improcedência do pedido. Argumenta que as atualizações dos benefícios obedeceram aos critérios dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal e que não havia direito adquirido ao cômputo da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994. Se mantida a sentença de procedência, requer incida a correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação; que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença (Súmula 111 do STJ), nem ultrapassem a 0,5% ao mês a partir da citação até a vigência do novo Código Civil, incidindo a partir da data da citação válida. Ainda quanto aos juros de mora, aduz que não são devidos no período de regular processamento do precatório, bem como não são devidos juros de mora incidentes nas parcelas anteriores à citação válida.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento de um dos co-autores, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando do retorno dos autos ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Afasto a alegação de prescrição da ação, com base no artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, apresentada pela autarquia. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei 8.213/91, que em seu artigo 103, "caput", na redação dada pela Lei nº 10.839/04, preceitua:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo ."*

Ademais, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

***"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.***

*- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

*- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."*

*(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)*

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.***

*- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).*

*- Recurso improvido.*

*(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. Quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária, não merece reparos a sentença, impugnada pela autarquia. É pacífico, nestes e nos tribunais superiores, o entendimento de que a atualização da moeda não constitui ganho ou qualquer plus, mas tão-somente a manutenção de seu valor aquisitivo. Em contrapartida, aplicá-la a partir do ajuizamento da ação significaria retirar do beneficiário parte substancial do que lhe foi declarado judicialmente devido.

Assiste parcial razão ao INSS quanto aos honorários advocatícios. Estes devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, estes devem incidir a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Quanto ao termo final da incidência dos juros de mora, assiste razão, em parte, à autarquia-apelante. A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Assim, o termo final da incidência dos juros de mora deve ser fixado na data da elaboração dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de prescrição da ação argüida pelo INSS e dou provimento parcial à sua apelação e à remessa oficial para reformar a sentença quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios na forma da fundamentação, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do CPC, mantendo, no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004655-54.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ALBERTO PARAHYBA QUARTIM DE MORAES

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.83.006983-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALBERTO PARAHYBA QUARTIM DE MORAES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 30/34, que indeferiu a antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Às fls. 44 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento. No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015422-54.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.015422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JAIR GALLO DE CAMARGO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00091-3 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JAIR GALLO DE CAMARGO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07, proferida nos autos de ação previdenciária, que deferiu pedido de suspensão do processo formulado pelo Procurador Chefe da União, em razão de greve nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional, dos Advogados da União e dos Defensores Públicos Federais.

Às fls. 52 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2005.03.99.040704-0, julgado em 26.11.2007, cujo v. acórdão transitou em julgado em 20.06.2008, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem desde 26.06.2008.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016027-97.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.016027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDOMIRO FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00015-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27, proferida em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizada

por Valdomiro Ferreira, ora agravado. A decisão impugnada recebeu o apelo interposto pelo agravante somente no efeito devolutivo.

Às fls. 29/30 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Egrégio Tribunal sob o número 2004.03.99.035112-1, o qual foi julgado, sendo que o v. acórdão transitou em julgado, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018328-17.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.018328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO BUENO DE SOUZA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 93.00.00039-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, decidiu nos seguintes termos:

*"Os juros e a atualização monetária são devidos até o efetivo pagamento.*

*A atualização do Sr. Perito está correta.*

*Cuidando-se de débito de pequeno valor, expeça-se ofício requisitório, conforme requerido pelo autor." (fl. 23)*

Aduz, em síntese, que na decisão dos embargos à execução foi admitida a conta com valor total de R\$ 808,21 para novembro/98, sendo R\$ 536,49 de principal, R\$ 166,31 de juros de mora, e R\$ 105,42 de honorários de advogado, sendo esse o valor a ser requisitado, que será atualizado por ocasião do pagamento.

Alega que os autos foram remetidos ao perito do juízo, que apresentou conta com atualização para maio/2003, tendo incluído novamente juros, contrariando disposições expressas em lei e na Constituição Federal, pugnano no sentido de que a requisição se faça pelo valor da conta admitida na decisão dos embargos, no montante noticiado acima.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).



Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de**

**pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

E de igual forma caberá correção monetária quando do pagamento da RPV, conforme estabelecem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal, sendo que posteriormente ao depósito não há norma que determine a atualização.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 808,21 (em novembro/98), nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020523-72.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.020523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PARIDES FORMAGIO  
ADVOGADO : MEIRE APARECIDA MOLINA FORMAGIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.25.004852-0 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60/62, que nos autos de ação Revisional de Benefício Previdenciário ajuizada por PARIDES FORMAGIO, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 60/62 foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2003.61.25.004852-0, o qual foi inclusive julgado, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022185-71.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.022185-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : IRACILDA LOPES DOMINGUES  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO RODRIGUES DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS  
No. ORIG. : 04.00.00390-2 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRACILDA LOPES DOMINGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 139/140 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado pela ora agravante.

Às fls. 160 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022427-30.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO VALENTIM DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU  
REPRESENTANTE : LUZIA TAMASASKE PUERTAS LOPES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
No. ORIG. : 03.00.00166-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 101/102 que, nos autos objetivando a concessão do benefício assistencial com fulcro na Lei 8.742/93, antecipou os efeitos da tutela pretendida por PAULO VALENTIM DE OLIVEIRA.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022520-90.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.022520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA ADELIA MIGUEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 04.00.00008-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29 que, em ação previdenciária, fixou os honorários periciais em R\$300,00 e determinou ao ora agravante que procedesse ao depósito antecipado dos mesmos.

Às fls. 31/32 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2006.03.99.001976-7, o qual foi julgado, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 31/32.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034206-79.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.034206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANOEL MARCELINO DE BRITO  
ADVOGADO : CARLOS CORNETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.001594-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08/09 que, nos autos objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, antecipou os efeitos da tutela pretendida por MANOEL MARCELINO DE BRITO.

Às fls. 25 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034414-63.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.034414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PATRICIA BUENO incapaz  
ADVOGADO : ANA PAULA GARRIDO UCHÔA  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA STURARO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 04.00.00031-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 17 que, nos autos objetivando a concessão do benefício assistencial com fulcro na Lei 8.742/93, antecipou os efeitos da tutela pretendida por PATRICIA BUENO, representada por Maria Lucia Sturaro.

Às fls. 20/21 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042236-06.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.042236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIO BUSA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.00879-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e determinou a expedição de Ofício precatório complementar (fl. 53).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, assim como o cálculo apresentado pela Contadoria, uma vez que restou determinada incidência de juros moratórios indevidos entre a data do cálculo e a da expedição do ofício precatório originário.

Alega que, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não há que se falar em preclusão no feito de origem, ainda mais porque somente após a vista dos cálculos é que poderia insurgir-se contra eles, além do que no prazo do

despacho o processo não estava em termos para o agravante e sim para a Contadoria, para onde os autos foram remetidos.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

*"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).*

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*(destaquei)*

*Na hipótese dos autos o Ofício precatório foi expedido em 13/07/99 (fl. 35) e o depósito ocorreu em 21/12/2001 (fl. 38), portanto, dentro do prazo constitucional.*

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, que cuida do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que determine a atualização.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044970-27.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.044970-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADILSON RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : JOSE MASSOLA  
REPRESENTANTE : MARIA NILVA PONTEADO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE MASSOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.17.002627-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 81, que recebeu a apelação autárquica somente no efeito devolutivo, interposta contra a sentença que julgou procedente a demanda e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para o pagamento do benefício de Amparo Social.

Às fls. 83/84 foi proferida decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual e do v. acórdão anexos, obtidos junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta ficam fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Tribunal sob o número 1999.61.17.002627-6, o qual foi inclusive julgado, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 83/84.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053004-88.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.053004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RUTE NOVELLO MARTINEZ  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00104-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 28/29, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social, que deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 44 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2008.03.99.039053-3.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053652-68.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.053652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO



AGRAVANTE : ELIAS COELHO DE SOUSA  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00145-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIAS COELHO DE SOUSA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23, proferida nos autos de ação de Cobrança do benefício de Auxílio-Doença no período de abril a novembro de 2002. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 42/43 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053846-68.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.053846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE DE JESUS LIMA  
ADVOGADO : WILLIANS MARCELO PERES GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.22.000843-2 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23/25 que, em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-doença e, posteriormente, sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício de Auxílio-Doença em favor da agravada Maria José de Jesus Lima.

Às fls. 30/31 foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057362-96.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.057362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LUCIANO MOLINA DE MELO incapaz  
ADVOGADO : ALZIRA HELENA DE SOUSA MELO  
REPRESENTANTE : PAULO OLIVEIRA DE MELO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00078-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

3Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIANO MOLINA DE MELO, representado por Paulo Oliveira de Melo, proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Patrocínio Paulista-SP, que declinou, de ofício, de sua competência, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Seção Judiciária da Justiça Federal de Franca-SP, ao argumento de que a matéria dos autos não se enquadra na hipótese de delegação de competência aos juízes estaduais, prevista no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, bem como, argumenta o MM. Juízo "a quo" que a União Federal é litisconsorte passivo, o que também implicaria em sua incompetência.

Às fls. 23/25 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo concedido às fls. 23/25.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-59.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.003738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA BATISTA LEITE E SILVA  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00037385920044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 28.01.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar de 11.02.1995, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de

Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, em razão do termo inicial do benefício determinado, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial tida por interposta.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55,**

**§1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).**

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.



Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e nego **provimento à apelação da Autarquia**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-13.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.002357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCO JOSE BATISTA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **FRANCISCO JOSÉ BATISTA** em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento, renuncia ao direito em que se funda a presente ação, e **requer a desistência do feito e do recurso de apelação das fls. 91/100.**

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal.

Isto posto, **homologo** para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 107, negando seguimento ao recurso.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-85.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.003865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTOINETTE ANTONIOS ABI CHEMOUNI  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A EXMA. SRA DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação proposta em 29/04/2004, por **ANTOINETTE ANTONIOS ABI CHEMOUNI** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que visa à revisão do benefício de pensão por morte NB-000.547.093-5, Espécie 21, DIB 02/03/1977, nos seguintes termos:

- apurar a renda mensal do autor, nos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, para que sejam corrigidos pela ORTN/OTN, conforme determina o artigo 1º da Lei nº 6.423/77;
- após a correção inicial da RMI correta, deverá sofrer os reajustes automáticos na fórmula estabelecida pela Súmula nº 260/TRF e, a partir de 04/89, deverá ser expresso em números de salários-mínimos, em conformidade com o disposto no artigo 58 da ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91 quando, a partir de então, será reajustada na forma ali estabelecida;
- condenar o Instituto a pagar as diferenças apuradas desde o início da concessão do benefício (02/03/1977) em diante, observando-se as parcelas prescritas;

Em 25.10.2004 foi prolatada sentença (fls. 38/42), na qual o MM. Juiz "a quo" pronunciou a prescrição dos créditos no período anterior a abril de 1999, e julgou improcedentes os demais pedidos veiculados na ação, condenando a autora a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem pagos se perder a condição legal de necessitada, no prazo de cinco anos (artigo 11, § 2º c/c artigo 12, da Lei 1.060/50).

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 45/47), na qual aduz que restou descumprido o Decreto 83.080/79, em seu artigo 37, item II e artigo I da Lei nº 6423/79. Devendo assim ser modificado a r. sentença, condenando o Instituto ao pagamento das diferenças apuradas entre o valor devido e o efetivamente pago, devidamente atualizado, condenando ainda em honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total do débito.

### **É o relatório.**

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Todos os pedidos formulados na inicial foram julgados improcedentes e em sua apelação, o autor irressigna-se somente contra o não acolhimento do pedido de correção monetária das 24 primeiras parcelas que integram o cálculo do salário-de-benefício mediante aplicação das ORTN/OTNs. Passo, portanto, à apreciação da matéria trazida por força da apelação, uma vez que as demais questões restam preclusas.

A autora pleiteia revisão de benefício de pensão por morte (DIB 02.03.1977), conforme consta do pedido inicial. Entretanto, juntou documentos relativos a outro benefício do qual é titular (aposentadoria por idade - DIB em 08/05/2000) - fls. 13/16, cujos dados e informações foram analisados pelo MM. Juiz "a quo" ao proferir a sentença.

Desta forma, a despeito da desídia do autor, a decisão é nula, porque foi fundamentada em documentação estranha à lide. Em casos que tais, meu entendimento é no sentido de que os autos deveriam retornar ao juízo de origem para prolação de nova sentença, porquanto não caberia a este Tribunal o conhecimento do pedido, não analisado em Primeira Instância, em respeito ao princípio do juiz natural.

O posicionamento dos demais Desembargadores que integram esta Sétima Turma, entretanto, é no sentido da aplicação do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil. Assim, com a ressalva do meu entendimento pessoal, passo à apreciação do pedido, nos termos dos mencionados dispositivos processuais, em respeito à posição majoritária do órgão colegiado.

Não assiste razão à autora quanto à matéria referente à aplicação da Lei 6.423/77, vez que, "*in casu*", o benefício foi concedido em 02.03.1977, nos termos da legislação vigente à época, e constituiu ato jurídico perfeito, plenamente realizado sob a égide daquela norma. A Lei nº 6423 foi editada somente em 17.06.1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que não a própria lei não trouxe expressamente tal determinação.

A irretroatividade das leis é princípio consagrado no direito civil brasileiro que visa à estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

Ante o exposto, anulo de ofício a sentença "a quo" e, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Fica prejudicada a apelação do INSS, bem como as contrarrazões.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-91.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.003981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FERNANDES  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ FERNANDES, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria (42/NB. 77.123.406-6 e DIB. 16/02/1984) nos seguintes termos:

*"Que a presente ação seja julgada procedente e que na REVISIONAL ORTN/OTN, em todos os seus termos, para condenar o Requerido a recalcular a Renda Mensal Inicial, do benefício do Autor, fazendo incidir sobre os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, a correção monetária segundo os índices de ORTN, com a posterior revisão do benefício nos moldes da SÚMULA Nº 260/TRF e do artigo 58 do ADCT, bem como pagar os abonos anuais dos anos de 1988 e 1989 com base nos proventos integrais;*

*.Que, realizada a revisão da RMI, cujo valor atualizado deverá ser anotado no prontuário do Autor para que seja-lhe pago mensalmente, incidindo sobre ele os reajustes legais posteriores, sejam apuradas as diferenças resultantes e que as mesmas, sejam pagas ao Autor, corrigidas monetariamente nos termos do artigo 41, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observando-se, para tanto, a prescrição quinquenal;*

*. Na revisional IGP-DI seja condenado a proceder a revisão da Renda Mensal de seu benefício, aplicando-se sobre ela o índice integral do IGP-DI-FGV nos meses de reajuste de 06/1997, 06/1999, 06/2000 e 06/2001;*

*. Que seja condenado, também, em aplicar, em todos os reajustes subsequentes ao presente pedido, o percentual do índice IGP-DI-FGV, apurado no mês do reajuste dos benefícios, até que, por disposição legal, surja um outro índice que melhor preserve o valor do benefício."*

(...)"

A r. sentença de fls. 36/60, proferida em 27 de julho de 2004, acolheu em parte (ou julgou parcialmente procedente) o pedido da parte autora, para condenar o INSS apenas a revisar a renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, atualizando os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição imediatamente anteriores aos 12 (doze) últimos meses do PBC de acordo com a variação da ORTN, devendo efetuar o pagamento da diferenças apuradas a partir de 5 de maio de 1999, em razão de estarem prescritas as parcelas anteriores, que, deverão ser corrigidas monetariamente, conforme os índices previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar da citação (28/05/2004 - fl. 22v). A autarquia previdenciária não foi condenada ao pagamento da verba honorária, vez que a parte autora decaiu de mais da metade de suas pretensões (aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR e reajuste pelo IGP-DI). A r. sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 62/67), no qual alega, em síntese, que o pedido do autor, de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, não tem amparo legal; que o cálculo do benefício da parte autora encontrava-se em consonância com a norma de regência específica da matéria (art. 21, inc. II, e §1º, Decreto nº 89.312/84); que não há ilegalidade no critério adotado pela autarquia previdenciária, posto que agiu em conformidade com o direito positivo, à época vigente, ao aplicar os índices estabelecidos pelo MPAS; que se mantida a procedência do pedido, requer seja observada a limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários (art. 21, §4º, Decreto nº 89.312/84 e arts. 33 e 41, §3º, Lei nº 8.213/91) em cada competência, por ocasião da liquidação de sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 68vº), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, proferida em 27 de julho de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Inicialmente, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS. Não conheço da questão pertinente à observância da limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários, posto que a discussão é estranha aos autos. Verifica-se que essa matéria não foi ventilada na exordial e, em consequência, não foi tratada na r. sentença atacada. Descabe a este Juízo analisar tal pleito sob pena de supressão de instância.

Quanto ao mérito propriamente dito, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 15 acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial tida por interposta é necessário esclarecer os termos de incidência da correção monetária. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer a incidência da correção monetária, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000849-02.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.000849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES BUSTO COELHO  
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de ação que visa à revisão da renda mensal inicial, mediante a incidência da correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos com aplicação das ORTNs/OTNs.

Em consulta efetuada junto ao sistema informatizado desta Corte, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de ação proposta no Juizado Especial Cível em São Paulo (processo nº 2008.63.01.046893-0), com idênticas partes, pedido e causa de pedir, em relação a este feito.

Embora esta ação tenha sido proposta anteriormente àquela, a r. sentença proferida naquele Juizado já transitou em julgado.

Sobre o tema, leciona Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347:

" ...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

....

Diante do exposto, em face da ocorrência de coisa julgada, dou provimento à remessa oficial para **julgar extinto o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-13.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.001404-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MAURO PINHEIRO DE GOES  
ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro  
CODINOME : MAURO PINHEIRO DE GOIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de agosto de 2004, por MAURO PINHEIRO DE GOES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 229/231, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Às fls. 242/250, o INSS informou a interposição de agravo de instrumento em relação à decisão que concedeu a tutela antecipada. Autuado sob o número 2006.03.00.011513-7, foi convertido em agravo retido em 01/03/2006.

A r. sentença (fls. 274/280), proferida em 31 de agosto de 2006, confirmou a tutela concedida e julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (08/11/2005), descontados os valores pagos a título do benefício de auxílio-doença em razão da tutela, devendo ser as parcelas

vencidas corrigidas monetariamente, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, segundo os critérios ditados pelo Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, nos termos dos artigos 404 e 406 do Código Civil e do artigo 161, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao reembolso dos honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, apurado até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento das custas processuais. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 286/290), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica e a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou, então, sua redução para 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 900,00). Também não conformado, interpôs o autor apelação (fls. 291/295), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo de auxílio-doença (12/07/2004). Com as contrarrazões do autor (fls. 301/303), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, no que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi requerida sua apreciação na apelação do INSS.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pelas informações da CTPS (fls. 10/12) e do Sistema CNIS, afirmando que o autor trabalhou, devidamente registrado, até julho de 2003. Portanto, tendo ajuizado a ação em 31/08/2004, mantinha nessa data a qualidade de segurado da previdência.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da lei nº 8.213/91, pois o autor possui diversos registros em sua CTPS, sendo o último no período de 10/07/1998 a 09/07/2003, contribuindo, desta forma, por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o laudo médico (fls. 217/219) atesta que o autor sofre de hipertensão arterial sistêmica há doze anos, com insuficiência coronariana, e infarto do miocárdio em 2003 e 2005, com cirurgia de revascularização do miocárdio em 2005. Em razão de tais moléstias, conclui estar o autor incapacitado de forma total e permanente para a atividade laborativa.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez pretendido, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24/11/2004), considerando o laudo pericial, bem como por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento do requerimento do benefício de aposentadoria por invalidez, formulado pela parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001740-10.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO LEITAO FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO LEITAO FILHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 17/03/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 48/52), proferida em 24 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN/BTN, e fazer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do E. STJ e do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme o Enunciado nº 20 do E. Conselho da Justiça Federal, observando-se o efeito da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas, isentando-o, todavia, do pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 52/61), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor, em que requer a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício. O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:



*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (26/05/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do autor, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003958-11.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003958-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICIERI ZANFOLIN  
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por RICIERI ZANFOLIN contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 30/09/1977), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 60/64), proferida em 31 de maio de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal quanto às parcelas anteriores ao ajuizamento, corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se no que couber o IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação até a data do efetivo pagamento, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculadas mês a mês, de forma decrescente. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerados os valores em atraso, determinando, por fim, custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/75), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e o reconhecimento da prescrição quinquenal e da prescrição do próprio fundo do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que a correção monetária se dê com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, e que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, não sendo devidos durante o período de processamento do precatório, e a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões (fls. 78/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto a preliminar de prescrição do próprio fundo do direito, na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 77.077/76, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ortn).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ortn .*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ortn .*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à correção monetária, ao termo final de incidência dos juros de mora e aos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Assiste razão, em parte, à autarquia-apelante, quanto ao termo final da incidência dos juros de mora. A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Assim, o termo final da incidência dos juros de mora deve ser fixado na data da elaboração dos cálculos definitivos. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de prestações vincendas sobre a condenação, a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto aos juros de mora e às custas processuais.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (19/08/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar a correção monetária, o termo final de incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075473-94.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.075473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA LEITE LOMBARDI  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.004764-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ANGELICA LEITE LOMBARDI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 268/270, que nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Às fls. 280 foi proferida a r. decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 289/294, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARTUR LOPES  
ADVOGADO : GILBERTO ZAFFALON  
No. ORIG. : 03.00.00145-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ARTUR LOPES, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB. 077.901.294-1 e DIB. 29/05/1985), com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença de fls. 62/67, proferida em 16 de abril de 2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, corrigindo os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, com base na variação nominal da ORTN/OTN, observando seus reflexos nas rendas mensais seguintes, bem como ao pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição, corrigidas monetariamente, desde seus vencimentos acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. E determinou ao INSS a proceder as alterações necessárias nos registros do segurado. O réu, foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor e em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento)

sobre o total das prestações em atraso corrigidas. Deixou de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consignando que se constituem vincendas as que venham a vencer após a prolação da r. sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 71/78), no qual alega, em síntese, que o pedido do autor, de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, não tem amparo legal; que o cálculo do benefício da parte autora encontrava-se em consonância com a norma de regência específica da matéria (art. 21, inc. II, e §1º, Decreto nº 89.312/84); que se mantida a procedência do pedido, requer seja observada a limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários (art. 21, §4º, Decreto nº 89.312/84 e arts. 33 e 41, §3º, Lei nº 8.213/91) em cada competência, por ocasião da liquidação de sentença; que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre as diferenças devidas somente até a data da r. sentença (Súmula 111, STJ).

Com contrarrazões do autor (fls. 80/84), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, proferida em 16 de abril de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Inicialmente, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS. Não conheço da questão pertinente à observância da limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários, posto que a discussão é estranha aos autos. Verifica-se que essa matéria não foi ventilada na exordial e, em consequência, não foi tratada na r. sentença atacada. Descabe a este Juízo analisar tal pleito sob pena de supressão de instância.

Quanto ao mérito propriamente dito, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, DIB. 29/05/85, conforme a documentação de fl. 19 acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

Irreparável a r. sentença quanto aos honorários advocatícios, que foram arbitrados em conformidade com entendimento desta Turma e o enunciado da Súmula n.º 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que a sua incidência foi limitada até a prolação da r. sentença.

Por força da remessa oficial tida por interposta é necessário esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora, uma vez que não foram especificados na r. decisão de primeiro grau.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, contados da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Mantenho, no mais, a r. sentença.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004988-45.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EDUARDO PACIELLI  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00173-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por EDUARDO PACIELLI, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB. 74.403.1659/3 e DIB. 01/07/82, a fim de que o réu seja condenado o valor da renda mensal inicial de seu benefício, *"corrigindo os vinte e quatro salários-de-contribuição mais antigos pela variação da ORTN, "ex vi" do art. 1º da Lei nº 6.423/77, sem qualquer limitação ou redução, alterando-se a equivalência salarial ditada pelo art. 58 do A.D.C.T., com base no novo valor da RMI, e pagar-lhe, em decorrência, as diferenças mensais que se refletirem nas prestações subseqüentes, até a data da colocação do novo valor do benefício em manutenção, e que se apurarem em regular execução, com os acréscimos legais de juros de 1% ao mês e correção monetária, estendendo-se os efeitos desta decisão aos benefícios precedentes (casos de invalidez ou pensões, cujos valores venham a ser calculados com base no benefício ora revisado), sujeitando-se, ainda, ao ônus da sucumbência que deverá incidir sobre o total da condenação devidamente corrigida, na forma da lei;"* :

A r. sentença de fls. 54/56, proferida em 04 de junho de 2004, julgou procedente a ação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, atualizando-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, de acordo com a Lei nº 6.423/77, respeitando-se o teto, aplicando-se o artigo 58 do ADCT e ao pagamento das diferenças apuradas em liquidação de sentença, observando-se o prazo prescricional contados regressivamente da distribuição da ação, acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente. A autarquia previdenciária foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das parcelas em atraso nessa data. Sem custas e a r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 59/61), e requer a reforma parcial da r. sentença para a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação.

O INSS também apela (fls. 63/65), no qual alega, em síntese, que é inaplicável a Lei nº 6.423/77 na apuração da renda mensal inicial ante a expressa vedação contida no §1º, letra "b" desse dispositivo legal. Caso mantida a r. decisão, requer a incidência da verba honorária advocatícia sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, por força da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões (fls. 67/68 e 70/72), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado à fl. 76.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 08 acostada aos autos (DIB. 01/07/82). Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, legislação vigente à época da concessão do benefício. O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

Em relação à alegação do INSS, de que não se aplica a Lei nº 6.423/77, ante a vedação expressa contida em seu parágrafo §1º, letra "b", não lhe assiste razão. Remansosa a jurisprudência no sentido de que a renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e/ou contribuição e especial, concedidos anteriormente à promulgação da Carta Constitucional de 1988 e na vigência da Lei nº 6.423/77, devem ser calculados com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), índices da ORTN/OTN/BTN. À vista da revisão, nos termos da Súmula 7 desta Corte que ora se confirma, é devido também o recálculo para apuração das diferenças devidas com a aplicação do artigo 58 do ADCT, como constou no "decisum a quo".

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença, determinando, porém, que ele deve incidir somente até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, contados da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E por força da remessa oficial é necessário esclarecer os termos de incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para limitar a incidência dos honorários advocatícios nos moldes mencionados anteriormente; dou provimento parcial à apelação da parte autora, para reformar o percentual dos juros de mora e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010483-70.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA COSTA DE MARCHI  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
No. ORIG. : 04.00.00023-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA APARECIDA COSTA DE MARCHI, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (NB. 113.149.696-2 e DIB 01.10.1999), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 17/05/84), mediante o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, com correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme o disposto no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, fixando-se o novo valor do benefício inicial.

A r. sentença de fls. 67/72, proferida em 27 de abril de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a promover a revisão da renda mensal inicial do benefício que deu origem ao da autora, aplicando os índices da ORTN/OTN na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, e conseqüentemente, apure a nova renda mensal inicial do benefício da parte autora. Ficou estabelecido que o réu apenas deverá pagar as diferenças vencidas até cinco anos antes da propositura da ação, pois prescritas as demais parcelas a teor do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. A correção monetária foi fixada de acordo com a Lei nº 6.899/91 (Súmula 148, STJ), "sendo que os juros legais de 0,5% de acordo com o Código Civil de 1916 incidirão a partir da citação (Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça), até 10 de janeiro de 2003, quando então passarão a incidir os juros de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002 (taxa SELIC)." Os honorários advocatícios a serem arcados pelo INSS, foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (Súmula 111, STJ). Sem custas e a r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 73/76), no qual alega, em apertada síntese, que a utilização dos índices fornecidos pelo MPAS, era perfeitamente harmônica com o sistema do direito anterior a 05/10/88; que o texto constitucional anterior incumbia ao legislador ordinário a disciplina da matéria e ao Instituto de Previdência só restava aplicar os índices do MPAS; que não incide a Taxa SELIC sobre os benefícios concedidos e mantidos pela Previdência Social. Houve o questionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 78/83), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que a matéria já foi exaustivamente apreciada neste e nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, proferida em 27 de abril de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos de fls. 13 e 28. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 89.312/84.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*



b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício originário.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício originário devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Assiste razão ao INSS quanto aos juros de mora, que devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Afasto a aplicação da taxa SELIC, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Por força da remessa oficial tida por interposta, esclareço os critérios de incidência da correção monetária e reformo a r. sentença também quanto aos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora, afastando a incidência da taxa SELIC e dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a r. sentença.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043220-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ  
No. ORIG. : 04.00.00054-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO ROSA DOS SANTOS, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB. 06/10/1981), aplicando-se na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, a variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças resultantes da revisão, corrigidas e acrescidas de juros legais.

A r. sentença de fls. 50/53, proferida em 31 de maio de 2005, julgou procedente a ação para condenar o INSS a revisar o benefício previdenciário da parte autora, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos utilizados no cálculo da renda mensal inicial. Ficou estabelecido que à vista da prescrição quinquenal reconhecida, *"embora o cálculo deva ser feito tomando por base os dados utilizados quando do cálculo para a concessão do benefício, o autor faz jus ao recebimento apenas das diferenças a serem apuradas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, perdidas as demais."* A r. decisão dispôs também que o réu arcará com os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença. Sem custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 55/60), no qual alega, em síntese, que a r. sentença ao reconhecer a pretensão do autor, ofendeu dispositivos legais, razão pela qual a matéria fica prequestionada; que a utilização de indexador em número de salário mínimo para fins de fixação da renda mensal do benefício, vigorou somente no período de 07 (sete) meses após a promulgação da Constituição Federal de 1988 até a vigência da Lei de Custeio e Benefício (Lei nº 8.212/91 e 8.213/91); que não há revisão e diferenças a serem pagas, porquanto sua atuação se deu no estrito cumprimento da lei; que nos termos do artigo 201, §3º da Carta Magna, o critério de atualização dos salários-de-contribuição é posto sob estrita reserva legal. E da mesma forma o §4º dispõe que o reajustamento dos benefícios deve ocorrer conforme critérios definidos em lei; que o magistrado não pode atuar como legislador ordinário. Invoca, por analogia, a Súmula nº 339 do C. STF.

Com contrarrazões do autor (fls. 62/64), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, proferida em 31 de maio de 2005, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Inicialmente, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS. Não conheço das seguintes questões que foram inclusive prequestionadas pelo apelante: a) utilização de indexador em números de salários mínimos (art. 58 ADCT); b) critérios de atualização dos salários-de-contribuição nos termos dos artigos 201, §3º e 202 da Constituição Federal. Observa-se que esses tópicos não integraram o pedido inicial e, assim, sequer foram enfrentadas na r. sentença e, ademais, dizem respeito a benefício concedido após a vigência da Constituição Federal de 1988, que não é o caso do benefício da parte autora, concedido em **06 de outubro de 1981**.

Quanto ao mérito propriamente dito, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido, como dito anteriormente, em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fls. 16/28 acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, que vigia à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial tida por interposta é necessário esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora, consectários legais do pedido e que integraram o requerimento formulado na exordial, uma vez que não foram especificados na r. decisão de primeiro grau. Também é necessário explicitar os limites de incidência da verba honorária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, contados da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora e explicitar os limites de incidência dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049310-53.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ADEMIR JORGE

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

EMBARGADO : Decisão de fls.209/213

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00068-6 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo Autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, caput, § 1º A, do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, bem como para fixar a DIB na data da citação.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão quanto às provas que foram consideradas apenas em Juízo, bem como quanto ao termo final dos honorários advocatícios. Também, prequestiona a matéria para fins recursais.

É relatório.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

O embargante afirma que na decisão existe omissão quanto às provas que foram consideradas apenas em Juízo, bem como quanto ao termo final dos honorários advocatícios.

Não assiste razão a embargante. A razão de decidir, conforme se verifica pela simples leitura do voto, foi posta de forma clara, destacando a existência de prova para o reconhecimento da atividade rural, bem assim quais das provas foram consideradas, o que culminou com a fixação do termo inicial na citação, bem como no que concerne à fixação dos honorários advocatícios, razão pela qual conclui-se que não há vícios a serem sanados, apenas, o que deseja o

embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Foi dito na decisão:

"(...).

### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo título eleitora de 1968, pela certidão de casamento de 1972 e pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1973, 1975 e pela declaração datada de 1978, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, nos períodos de entre 01/01/1969 a 31/12/1970; de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1977, além dos períodos já homologados pela autarquia.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente no período compreendido 01/01/1969 a 31/12/1970; de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1977, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

a) entre 04/12/1978 a 31/05/1992 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 43/46) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 35 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo da atividade rural trabalhado sem registro em CTPS, o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo incontroverso trabalhado na atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data da citação, eis que as provas produzidas em Juízo foram imprescindíveis para a comprovação do alegado.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, caput, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, bem como para fixar a DIB na data citação. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do

CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do v. acórdão. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se".

Por fim, no que se refere ao prequestionamento da matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in "Código de Processo Civil", Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052241-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DANILO CRUZ

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00042-1 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por DANILO CRUZ, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão do benefício de sua aposentadoria de que é titular (42/NB. 055497199-2 e DIB: 28/01/93) mediante: a) pagamento das diferenças devidas desde março de 1994, em conformidade com o artigo 20, inciso I, §3º da Lei nº 8.880/94, c.c. o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal; b) pagamento das diferenças devidas desde junho de 1997 a junho de 2001, nos termos da MP nº 1415/96 e Lei nº 9.711/98, apurando-se as diferenças do período, bem como, incidentes no benefício do autor mês a mês; c) aplicação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

A r. sentença de primeiro grau, de fls. proferida em 30 de março de 2005, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. E em razão de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, a condenação ao pagamento da verba da sucumbência imposta, deve observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 49/60) e alega em caráter preliminar a nulidade processual por cerceamento de defesa, porquanto, embora tenha requerido na exordial, não lhe foi concedido a oportunidade de apresentar a documentação que julga necessária para o deslinde da causa. Requer o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o réu intimado a juntar aos autos, os valores percebidos pelo apelante como benefício, com a conseqüente remessa à Contadoria oficial, para que sejam apuradas as diferenças ocorridas quando da conversão da moeda de Cruzeiro Real para URV, nos termos do artigo 20, §§2º e 3º da Lei nº 8.213/91. Requer a juntada do laudo contábil oriundo da

Apelação Cível nº 641.598-0/2 que tramita perante a 10ª Câmara do Egrégio 2º TACIVIL, que atestaria a existência de diferenças a seu favor quando da conversão da moeda de Cruzeiro Real para URV. E, no mais, sustenta a total procedência da demanda e alega que é cabível a conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV, conforme expressamente previsto pelo artigo 20 da Lei nº 8.880/94, levando-se em consideração, para tanto, os valores nominais vigentes no quadrimestre de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Argumenta também que em face da reforma da r. decisão atacada por este Tribunal, a verba honorária deve ser arbitrada em 15% (quinze por cento), incidente sobre o total das prestações vencidas e os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões do INSS (fls. 62/69), nas quais inclusive é arguida a decadência da ação e apresentado o prequestionamento para fins recursais, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, de uma minuciosa análise das razões de apelação, extrai-se que embora o autor tenha requerido a procedência total do pedido, em verdade, pretende a reforma parcial da r. sentença. Denota-se que insurgiu unicamente quanto ao não acolhimento de revisão de seu benefício na forma do artigo 20 da Lei nº 8.880/94. Argumenta, em apertada síntese, que tem direito a receber as diferenças ocorridas quando da conversão da moeda de Cruzeiro Real para URV. Não há uma única menção de irrisignação no tocante a não procedência do pedido de reajuste do benefício pelos índices do IGP-DI, que especifica na inicial desta ação, o que desatende o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, pela ausência dos fundamentos de fato e de direito. Circunscrever-me-ei, pois, a apreciar unicamente a matéria que diz respeito aos critérios adotados para a conversão do benefício em URV, que teria causado prejuízos ao seu benefício.

Rejeito a preliminar de decadência da ação arguida em contrarrazões pelo INSS. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade.

Também refuto a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, vez que a questão tratada nestes autos é exclusivamente de direito, sendo desnecessária a dilação probatória. Saliente-se, que o aludido laudo pericial referente ao feito que tramita na Justiça Estadual, cuja juntada foi requerida pelo autor em grau recursal, sequer foi anexada na apelação, ao contrário do afirmado nas razões recursais ( fls. 51 - "...o apelante requer desde já a juntada do laudo contábil em anexo." g.n.)

Ressalte-se ainda que cabe à parte autora a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, conforme dispõe o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. E se verifica, ademais, que no r. Juízo de origem, lhe foi dada a oportunidade de especificar as provas (fl. 35) e, todavia, manteve-se silente.

Passo a analisar o mérito.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que não se configura o expurgo e é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.



É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, refuto a preliminar de decadência da ação arguida em contrarrazões pelo INSS e rejeito a preliminar de nulidade processual suscitada pelo autor e, no mérito, nego provimento à sua apelação, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052692-54.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARCELO CAETANO PALACIO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 04.00.00008-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de janeiro de 2004, por MARCELO CAETANO PALACIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 111/113), proferida em 21 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (21/07/2002), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e determinou custas na forma da lei. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de dez dias, fixando, em caso do não cumprimento, multa diária correspondente a R\$ 50,00 (cinquenta reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 117/119), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor das parcelas vencidas desde o indeferimento do pedido administrativo.

Às fls. 132/136, o INSS interpôs agravo retido em relação à concessão da tutela antecipada no bojo da r. sentença, uma vez que a autora não preenche os requisitos para a sua concessão.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 125/130), reiterando, preliminarmente, os termos do agravo retido e, no mérito, requerendo a reforma *in totum* da sentença por não preencher a autora os requisitos necessários a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 2.880,00) ou do valor das parcelas vencidas da citação até a data da sentença.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 138/143 e 149/150), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 157/162, a Procuradoria Regional da República opinou no sentido de não ser caso de intervenção ministerial.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, verifico a existência de erro material na r. sentença, tendo em vista que, quanto ao termo inicial do benefício, foi proferida nos seguintes termos: "*a contar de 21/07/2002, data do indeferimento do pedido administrativo (fls. 49)*" (fls. 112). Considerando que esta não é a data correta, conforme documento às fls. 49, sendo, inclusive, a referida data anterior à data do requerimento administrativo (24/07/2002), corrijo o erro material contido na r. sentença, a teor do disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil, a fim de que seja fixado o termo inicial do benefício na correta data do indeferimento do pedido administrativo, qual seja, 31/07/2002.

Ademais, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Outrossim, não conheço do agravo retido interposto, vez que não se trata de via adequada para impugnar a tutela antecipada concedida na r. sentença, nos termos do artigo 513 e seguintes do Código de Processo Civil.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a qualidade de segurado vem demonstrada pelas informações da CTPS (fls. 11/12), do Sistema CNIS e pelas guias da previdência social (fls. 13/36), afirmando que o autor trabalhou, devidamente registrado, de 22/10/1999 a 10/01/2000, e recolheu contribuições no período de 03/2001 a 03/2005, e, tendo ajuizado a ação em janeiro de 2004, mantinha nessa data a qualidade de segurado da previdência.

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, consoante os recolhimentos de contribuições previdenciárias acima citados.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 105/107, atesta ser o autor portador de transtorno de esquizofrenia, estando total e permanentemente incapacitado para as atividades laborativas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pedido administrativo (31/07/2002), considerando que não houve insurgência da parte autora quanto a este consectário, bem como ter sido a interposição do requerimento administrativo o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conheço da remessa oficial e do agravo retido do INSS e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000691-71.2005.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLEIDE APARECIDA DE SOUZA CAMARGO  
ADVOGADO : LEANDRO JACOMOSSO LOPES ALVIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão renda mensal inicial de auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez e do qual, posteriormente, derivou a pensão por morte de titularidade da autora, mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores ao mês 02/94, considerados na base-de-cálculo do benefício originário, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão (repercussão na pensão da autora) e seus reflexos na gratificação natalina.

Às fls. 44/52, o MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, na qual julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que recalcule a renda mensal inicial do benefício originário, corrigindo-se tão somente o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM, no importe de 39,67%. O réu foi condenado a pagar as diferenças apuradas, observadas as parcelas prescritas, sobre elas incidindo correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Terceira Região e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, havendo, a partir de 11 de janeiro de 2003, incidência exclusiva da taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Os autores interpuseram recurso, no qual argumentam que deve ser aplicado o percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, e não somente na competência de fevereiro/94, como determinou a sentença. Requerem, ainda, seja o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios à taxa de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, interpôs apelação, na qual alega que o índice a ser atualizado para correção dos salários-de-contribuição foi alterado a partir de 02/94 e o INSS nada mais fez do que atender a legislação em vigor. Aborda hipóteses de inaplicabilidade da revisão autorizada pela Lei 10.999/2004 e sustenta a inadmissibilidade da taxa Selic.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

No mérito, a questão cinge-se a não aplicação do IRSM referente a fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários de contribuição anteriores a 02/94, inclusive. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.
- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.
- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.
- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).
- Recurso improvido. (Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Assiste, pois, razão ao autor, no que tange à incidência do percentual de atualização aos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo do benefício, anteriores a fevereiro de 1994.

O artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

...

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

A lei ordinária, em consonância com a disposição constitucional, regulamentou a matéria, adotando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8213/91, que dispõe:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Tal indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando editada a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão nos seguintes moldes:

*Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.(negritei)*

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8880/94 é conclusiva, no sentido de que todos os salários-de-contribuição de competências anteriores a março de 1994, que integraram a base-de-cálculo do salário de benefício devem sofrer a

incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º, da Lei 8880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal.

Mantenho a sentença no tocante aos honorários advocatícios, que foram acertadamente fixados à taxa de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ, e conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao INSS quanto aos juros de mora, que devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Afasto a aplicação da taxa SELIC, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a decisão no tocante aos juros de mora e à correção monetária, excluindo-se a taxa SELIC, na forma da fundamentação, e dou provimento parcial à apelação do autor, para determinar sejam corrigidos os salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores a fevereiro de 1994, inclusive, com incidência do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. No mais, fica mantida a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093971-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.001741-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO GOMES DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 282, proferida nos autos de ação objetivando o reconhecimento de atividade prestada no meio rural, a conversão de atividade especial em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 287/288 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, sendo que contra a mesma o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 294/301.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 316/327, a MMª Juíza "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 294/301.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-23.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LIZO MATSUOKA  
ADVOGADO : INEIDA TRAGUETA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00010-9 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LIZO MATSUOKA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade como comerciário, DIB 24/03/1987, mediante a correção dos 36 salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do benefício, aplicando-se a ORTN/OTN, de que trata a Lei 6423/77.

A r. sentença (fls. 41/46), proferida em 14 de junho de 2005, julgou improcedente o pedido por deixar o autor de demonstrar da existência do efeito prejuízo após a aplicação da regra do artigo 58 do ADCT, tendo recebido tudo aquilo que lhe era devido, nos termos da Constituição e da lei. Em face da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários da parte contrária, fixado em 10% do valor da causa atualizada (R\$12.000,00), lembrando que o mesmo é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora, interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença para que seja concedido a revisão do cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, aplicando aos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição os índices de correção monetária da ORTN/OTN, impostos pela lei 6.243/77, assim como a alteração e reajuste integral da renda mensal e o pagamento de todas as diferenças oriundas desta revisão, bem como os seus reflexos nas rendas mensais vincendas, devendo ser atualizadas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, com juros de mora a contar da citação do benefício e a condenação em honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre salientar que em relação à correção dos 12 últimos salários de contribuição o artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, determinava que os 36 últimos salários-de-contribuição recolhidos pelo segurado comporiam a base-de-cálculo do salário-de-benefício. Por sua vez, o artigo 201, § 3º, da Carta Magna preceituava que todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário de benefício seriam corrigidos monetariamente. Ambos os dispositivos constitucionais mencionados não eram auto-aplicáveis, conforme entendimento consolidado no STF, e dependiam de integração legislativa, o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dessa forma, os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal atual devem obedecer à legislação previdenciária que vigorava na época.

Assim, não merece acolhida o pleito dos autores, no sentido de correção também das 12 últimas parcelas, vez que o artigo 21, § 1º, do Decreto nº 89.312/84, que vigia à época da concessão dos benefícios, não autorizava tal procedimento.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme extrato semestral de benefícios acostado aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício de aposentadoria por idade deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Cumprido destacar que o cálculo das diferenças observará sempre a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Quanto aos juros de mora, incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Custas, ex vi legis.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação do autor, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, de que trata a Lei 6423/77, bem como a pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescida dos consectários legais, conforme a fundamentação.

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033477-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEBASTIAO CARLOS

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00036-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO



Fls. 36/38:

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo INSS contra decisão monocrática que conheceu de parte do recurso que interpôs e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Essa parte não conhecida diz respeito ao valor da execução acolhido pela r. sentença.

A autarquia aponta contradição, erro e omissão na decisão monocrática proferida por esta Relatora, alegando que a r. sentença inicialmente atacada acolhera a conta apresentada pelo segurado no valor de R\$9.788,08, restando configurado o interesse do INSS em apelar para que a execução prossiga com base no valor de R\$5.638,76.

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular. (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).*

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Conforme já mencionado, alega a parte embargante a ocorrência de contradição, erro e omissão na decisão que não conheceu do pedido para minorar para R\$5.638,76 o valor a ser executado, sob o fundamento de que a conta acolhida totalizaria R\$9.788,08 e, portanto, restaria configurado seu interesse em apelar.

Sem razão o recorrente. Ao apreciar o presente recurso, verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios previstas no art. 535, I e II, do CPC, a ponto de merecer esclarecimento por esta Relatora, mas enveredou-se no caminho da abordagem de contradição, erro e omissão do julgado sem atentar para o valor acolhido pela r. sentença, sendo defesa tal pretensão. Apenas para rememorar, o INSS opôs embargos à execução alegando que não devia mais nada.

Após, o segurado manifestou-se, informando que houve pagamento na via administrativa de diferenças referentes à competência março de 2004 e seguintes.

Frisou, ainda, que a autarquia deixou de efetuar o pagamento referente ao período de 01/10/2003 a 29/02/2004.

Diante desse cenário, conforme consta à folha 17, a r. sentença julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS, acolhendo como correta a conta apresentada pelo segurado, restringindo-a ao período de 01 de outubro de 2003 a 29 de fevereiro de 2004, sob o fundamento de que as diferenças a partir daí já haviam sido pagas ao segurado.

Destaco que a autarquia não opôs embargos de declaração em face da r. sentença.

Ora, de acordo com os parâmetros estabelecidos pela r. sentença, os valores apurados para as competências 10/2003 a 02/2004, conforme constam à folha 38, devem ser somados e o montante total é de R\$5.638,76, de modo que resta evidente que é esse o valor acolhido para execução.

Afinal, o total apurado à folha 201 dos autos da ação principal não foi acolhido pela r. sentença porque inclui período em que não há débito, segundo informação do próprio segurado.

Veja-se, por fim, o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OFENSA AO ART. 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. INAPLICABILIDADE.**

*1. Não é possível a análise de dispositivos constitucionais na via do especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.*

*2. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.*

(...)

*(AgRg nos EDcl no REsp 908.419/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 08/06/2009)*

Portanto, a alegação de existência de contradição, erro e omissão da decisão ora embargada não autoriza a oposição de embargos de declaração, como quer a parte recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-46.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.001895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EVA NAVARRO DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **EVA NAVARRO DA SILVA** em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alegando renúncia ao direito em que se funda a ação, **requer a desistência do feito e do recurso de apelação de fls. 141/145**, requerendo a extinção do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal.

Isto posto, **homologo** para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada a fls. 149, negando seguimento ao recurso.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021348-84.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELZA DE ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00005-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 11.07.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, **ocorrido em 14.08.2002, está provado pela Certidão de Óbito.**

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de sua mãe.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.***

*I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário de seu trabalho.*

*II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.*

*IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.*

*V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."*

*(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-73.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000193-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ALICE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 08.04.08 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de restabelecimento de benefício auxílio-doença a partir da cessação indevida na esfera administrativa em 20.07.2005, com a conseqüente concessão a contar de 02.10.2007, do benefício previdenciário de **aposentadoria por invalidez**, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Houve antecipação dos efeitos da tutela. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos moldes do §4º do artigo 20, do Código de Processo Civil. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício a partir de 14.09.2002 (fl. 36) haja vista que a prova pericial realizada nos autos e demais documentos demonstram que a parte Autora já estava incapacitada desde essa data. Alega, ainda que o pedido de produção de prova testemunhal a fim de demonstrar a existência de dano moral não foi acolhido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que há nos autos documento demonstrando a cessação do benefício (auxílio-doença) em 20.07.2005. Outrossim, forçoso é reconhecer que o benefício previdenciário auxílio-doença não poderia ter

sido cessado, tendo em vista as conclusões do *expert*. Assim, merece ser mantido o termo inicial conforme fixado na r. sentença auxílio-doença a partir de 20.07.2005 até 1º.10.2007, cabendo ainda, o pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 02.10.2007.

Em relação ao pleito de indenização por dano moral, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Todavia, razão não assiste à parte autora quanto à indenização por dano moral, uma vez que a demora no reconhecimento do direito na esfera administrativa decorreu do esgotamento dos recursos cabíveis. Assim, o requerimento não pode ser acolhido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002787-27.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.002787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO ALVES  
ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento do feito por ter obtido o mesmo pela via administrativa, a Autora requer a desistência do feito.

O INSS, por sua vez, manifestou sua concordância com a desistência (fl. 139).

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada nas fls. 125/126, julgando prejudicado o recurso da autarquia.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005218-09.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NELSON CARLOS DA COSTA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.83.005883-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON CARLOS DA COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 164, proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço e/ou Contribuição, que indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de ser oficiado ao INSS para que junte aos autos cópia do processo administrativo, por entender que é ônus da parte a prova constitutiva do seu direito, determinando que a parte autora juntasse o referido processo administrativo, no prazo de 30 dias.

Às fls. 168/1169 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, sendo que contra a mesma o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 174/177.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 184/193, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 174/177.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025012-16.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANALIA DE SOUZA BRITO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00096-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 50/51, que deferiu a antecipação da tutela para que fosse imediatamente implantada aposentadoria por idade rural a favor da agravada Anália de Souza Brito.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024790-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA TONINATO POLEGATO

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-7 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 22.01.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama ius proprium, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).



Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, **ocorrido em 06.06.2006, está provado pela Certidão de Óbito.**

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de sua mãe.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE . NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE . CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.**

*I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário de seu trabalho.*

*II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.*

*IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.*

*V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."*

*(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033938-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.033938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCIA CRISTINA BELCORSO CHEFER  
ADVOGADO : TATIANA GABRIELE DAL CIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00020-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 29.11.2007 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03.11.2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até abril de 1992. Como o óbito ocorreu em 03.11.2002, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Em que pese a alegação de ter o *de cujus* trabalhado como vendedor autônomo, não foi vertido aos cofres da Previdência Social as contribuições previdenciárias necessárias, uma vez que o trabalhador autônomo não está dispensado de tais recolhimentos.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte."* (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-19.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO MAXIMO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apontado pela autarquia às fls. 05/10, sob o fundamento de que o termo inicial do benefício sob exame é a data da citação.

Alega o segurado, em síntese, que a sentença merece reforma, pois o julgado determina que o termo inicial do mencionado benefício é a data da entrada do requerimento administrativo o que implicaria na apuração de um montante maior do que aquele acolhido. Pede, por fim, que a execução prossiga com base no seu cálculo.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia baseia-se no termo inicial do benefício.

Sendo assim, mister rememorar o que segue.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a reconceder ao segurado, a partir de seu requerimento administrativo, uma aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% de seu salário de benefício.

Ambas as partes recorreram dessa decisão.

Foi proferido acórdão por esta Corte o qual, conforme consta em seu dispositivo, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para enquadrar atividade exercida como motorista em especial, bem como para majorar os honorários advocatícios para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença. Também deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, bem como a teor do art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93 concluiu que não são devidas as custas processuais pelo INSS, por se tratar de autarquia federal.

Verifica-se, portanto, que o termo inicial do benefício fixado pela r. sentença foi mantido.

Sendo assim, há erro material na ementa que assevera que a revisão do referido benefício deve ser efetuada desde a citação, de modo que, repise-se, o termo inicial correto é a data da entrada do requerimento administrativo.

Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO MATERIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO E A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES DO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HIPÓTESE DIVERSA. SÚMULA 456/STF. AJUIZAMENTO E CITAÇÃO SOB A ÊGIDE DA ORIGINAL DISPOSIÇÃO DO ART. 12, I, DA LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO ATÉ A TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO PARA O INSS. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se ofenda a coisa julgada.*

*2. Tratando-se de feito que tramita há quase dezesseis anos, não se afigura equilibrado, mas, ao contrário, de duvidoso efeito prático, o raciocínio de que o processo deveria ser extinto, nesta instância, sem resolução do mérito, notadamente diante do que dispõem o art.*

*257, in fine, do RISTJ, e, por analogia, o verbete sumular 456/STF.*

*3. A União é parte legítima para figurar no polo passivo das ações que busquem a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, quando ajuizadas na vigência da disposição original do art. 12, I, da Lei 8.742/93.*

*Precedentes do STJ.*

*4. É incabível inovação recursal em agravo regimental ou embargos de declaração.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 749.019/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 10/05/2010)*

Portanto, nesse ponto, com razão o recorrente.

Diante desse cenário, os presentes autos deverão retornar à Vara de origem para conferência dos cálculos apresentados pelo apelante.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo segurado é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA MOTA  
ADVOGADO : VALDIR COSTA (Int.Pessoal)  
CODINOME : MARIA APARECIDA PEREIRA  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **auxílio-doença** a contar do dia da perícia (04.04.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a fixação da data da juntada do laudo do perito judicial (22.07.2008) como termo inicial do benefício.

Às folhas 90/96, a Coordenadora da EACDJ de São José dos Campos noticiou a cessação do benefício com fundamento de existência de capacidade laborativa a partir de 08.04.2009.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da perícia judicial** (04.04.2008), sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Tendo em vista que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão, determino o restabelecimento da tutela antecipada concedida à parte Autora, nos termos da r. sentença.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002764-74.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.002764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MANUEL ANTONIO GONCALVES  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA FINATTI PACHECO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

Desistência

Fl. 243 - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação mandamental em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que o procurador da parte impetrante tem poderes específicos para desistir (fl. 08).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012595-46.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.012595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GENUITA PATROCINIA DE JESUS

ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 13.05.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.



O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17.08.2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de sua mãe.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.***

*I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário de seu trabalho.*

*II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.*

*IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.*

*V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."*

*(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006721-56.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.006721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro  
No. ORIG. : 00067215620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 18.11.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação nas verbas de sucumbência. Isenção de custas.

Em razões recursais alega, em síntese, a parte Ré na reforma da r. sentença somente na parte da determinação da restituição, da devolução das parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A parte Ré inconformado com a r. sentença de primeiro grau, recorre a esta E. Corte pleiteando a indenização do apelado referente ao período em que a parte Autora esteve em gozo de benefício auxílio-doença pelo restabelecimento do benefício supra, por força da concessão da tutela antecipada.

A parte Autora permaneceu em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença no período compreendido entre fevereiro de 2005 à dezembro de 2008.

Em janeiro de 2009, por determinação judicial teve restabelecido o benefício (auxílio-doença) e cessou em 18.11.2009 (data da r. sentença).

No tocante ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que tal irreversibilidade é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem, não tendo que se falar em indenização dos prejuízos sofridos uma vez que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão, tendo em vista a natureza alimentar, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009189-65.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JANETE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00011-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JANETE DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Salário Maternidade ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS que, após a designação de data para audiência nos autos, determinou à ora agravante que providenciasse o comparecimento de suas testemunhas à referida audiência independentemente de intimação. Às fls. 22/23 foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 30/37 o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 22/23.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027378-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ASTERIO GOMES DE BRITO  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.011387-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035552-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LETICIA DE GOUVEIA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 03.00.01906-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Tatui/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da Contadoria Judicial relativos a atualização e juros de mora incidentes sobre os valores já pagos nos autos e determinou a requisição do pagamento (fl. 34).

Aduz, em síntese, que a questão a ser apreciada no presente recurso diz respeito à atualização do crédito pago através de precatório (parte cabente à ora agravada) e RPV (honorários advocatícios).

Alega que os Ofícios requisitórios foram expedidos em maio/2008, tendo sido disponibilizados em 30/07/2008 (crédito do causídico) e 26/01/2009 (crédito da parte autora), e que esses depósitos já foram realizados em cumprimento à requisição complementar, sendo, com isso, a segunda execução complementar para satisfação da mesma dívida.

Sustenta que este Tribunal, quando do pagamento de tais créditos, procedeu à atualização dos valores, com aplicação do IPCA-E como fator de correção, não havendo mais diferenças a serem pagas.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.*

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos o pagamento do precatório não extrapolou o prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, com o que não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelecem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da questão, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada, em razão da ausência de crédito suplementar nos autos de origem.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037658-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROSENITA SANTANA MELO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.011879-6 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSENITA SANTANA MELO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38/39, que indeferiu a antecipação de tutela em ação objetivando a Revisão do benefício de Pensão por Morte.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 67/69 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040803-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REQUERENTE : JOSE NUNES PASTORI  
ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00031-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por JOSÉ NUNES PASTORI distribuída por dependência à apelação interposta nos autos da ação de número 2008.03.99.047550-2, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de Auxílio-Doença até a sua conversão em Aposentadoria por Invalidez.

Com efeito, verifica-se do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que na ação principal da qual esta cautelar é dependente, foi efetuado acordo pelas partes, o qual foi homologado, encontrando-se os referidos autos, atualmente, com baixa definitiva ao Juízo de origem.

Diante do exposto, à vista do julgamento do feito principal, **julgo prejudicada** esta Cautelar nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se, arquivando-se os autos oportunamente, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043035-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSINALDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022368-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOSINALDO FERREIRA DA SILVA objetivando seja determinado a autoridade impetrada que cumpra a sentença arbitral homologatória da composição amigável com seu ex-empregador, referente à sua demissão sem justa causa. A decisão agravada deferiu a liminar requerida (fls. 87/88).

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 99/106 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal



00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044953-15.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.044953-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA SONIA PETTERSON RIBEIRO  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 03.00.00031-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39/40, proferida em fase de execução de sentença em ação previdenciária, que indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de ser isento do pagamento das custas processuais, às quais foi condenado na decisão de fls. 30, que julgou extinto o processo com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

O agravante irrisignava-se com relação à condenação em custas e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O presente Agravo de Instrumento não merece ser processado.

Com efeito, assim dispõe o artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil:

" Art. 794 - *Extingue-se a execução quando:*

(...)

I - *o devedor satisfaz a obrigação;*

(....)"

De outra parte, o artigo 162, §1º do Código de Processo Civil, dispõe que a "*Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*", sendo certo que contra tal ato judicial o recurso cabível é o de apelação (artigo 513 C.P.C.).

Nesse diapasão, observo que o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução com base no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender que foi definitivamente cumprida a obrigação por parte do INSS, condenando o INSS ao pagamento de custas, sendo que é em relação a condenação em custas que o agravante insurge-se através deste recurso.

Assim, atendida a prestação jurisdicional com a extinção da execução, tal provimento é uma sentença propriamente dita, ao teor do artigo 162, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de todo incabível a interposição de agravo de instrumento para veicular o inconformismo do agravante. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão assim ementado (*verbis*):

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO - EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. RECURSO ADEQUADO. CPC, ARTS. 162, PARAGRAFO 1., 513 E 794, I. FUNGIBILIDADE INADMISSIVEL NA ESPECIE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*- Da decisão que extingue o processo de execução (CPC, art. 794), o recurso próprio é a apelação, por força da sistemática vigente, nos termos dos arts. 162 - paragrafo 1. e 513, CPC."*

*(RESP 46690/SP, DJU 24.10.1994, Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)*

Saliente-se, outrossim, que é inaplicável *in casu* o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, consoante se depreende do julgado abaixo ementado:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL QUE PÕE FIM AO PROCESSO. IMPUGNAÇÃO VEICULADA POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEU DESCABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO A QUE SE IMPÕE.***

*Caracterizado o erro grosseiro na interposição do agravo, não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.*

*Recurso a que se nega provimento".*

*(AGIAG nº 98.03.077509-0, TRF-3ª Reg.- DJU 23.02.2001, relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA)*

Diante do exposto, nego seguimento a este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARLENE LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00226-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **MARLENE LUIS DA SILVA** em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Na fl. 131 , foi noticiado o falecimento da autora em 27/08/2009, e requerido a extinção do feito, em razão da perda superveniente da legitimidade *ad causam*, um dos elementos da ação.

Isto posto, entendo ausente uma das condições da ação, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, negando seguimento ao recurso.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036870-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS OLIVEIRA e outro  
: ANDERSON DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00088-0 3 Vr CRUZEIRO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 15.05.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, observando-se porém, o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo não provimento do presente recurso.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (03.05.2002), está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que, em consulta ao CNIS - (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a última contribuição do falecido ocorreu em

06/1988 (fl. 32) e o óbito se deu em maio de 2002, muito além da última contribuição, não preenchendo os requisitos do artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

A alegação da parte Autora de que o falecido companheiro mantinha a qualidade de segurado porque recebia benefício assistencial não merece prosperar uma vez que o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão (Redação dada pelo Decreto nº 4.712/03).

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-05.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000310-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLEMENCIA RIBEIRO DE LIMA

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003100520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 29.12.2009 que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 294, inciso III e 267, incisos I e VI, todos do Código de Processo Civil. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais requer, em síntese, seja anulada a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para regular processamento do feito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início observa-se que o ilustre magistrado *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 294, inciso III e 267, incisos I e VI, todos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte Autora não ingressou previamente na via administrativa, antes de provocar a atuação do Poder Judiciário, sendo carecedora de interesse de agir ou processual.

Com a devida *venia*, não merece prosperar o entendimento esposado. Ocorre que a peça inicial preencheu todos os requisitos previstos no artigo 282, do Código de Processo Civil. No que concerne à falta de documento comprobatório

de pedido administrativo, considero que é inexigível para a propositura da ação, uma vez que para configurar o legítimo interesse de agir, deve-se considerar a afirmativa de que o falecido era segurado da Previdência e de que a parte Autora era dependente economicamente do de cujus, de modo que o termo "segurado", para fins de propositura da ação, deve ser tomado no sentido amplo, abrangendo tanto os filiados à Previdência Social, como os que pretendem compeli-la a reconhecer tal qualidade.

Ademais, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, o julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Desta forma, é de se **anular** a r. sentença, porquanto proferida sem a devida observância da legislação processual vigente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo procedente a apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, depois da regular instrução processual.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000610-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA VICENTINA e outros  
: MARIZA DOS SANTOS  
: MAURA CELINA PIRES CORREA LIMA  
: NADIERGE LEITE ALVES  
: NAHIR GONSALVES CESAR  
: NAIR DE CAMARGO DIAS  
: NAIR GOMES CORREA RODRIGUES  
: NAIR MARIA COELHO  
: NATALIA DE ALMEIDA  
: NATALINA MARIANO CARVALHO  
: NELZA FERNANDES CARRICO CANDIDO  
: NEUZA CLAUDETTE BEZ BARBOSA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVANTE : NEUZA FORLEVISI CARVALHO falecido  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
AGRAVANTE : NEUSA ROSA DA SILVA  
: NEUZA TRINDADE DOS SANTOS  
: NIDA STARNINI FERREIRA  
: ELVIRA CAPRIOLLI DA SILVA  
: ELYDIA GRAHL CATOZZI  
: EROTIDES MASTROMAURO RODRIGUES  
: ESMERALDA MOTTA NASCIMENTO  
: ESTER GODOY GARCIA  
: EUNICE SOARES DE ARAUJO  
: EVA SOARES MENDES DA SILVA  
: CECILIA CARDOSO REIS  
: FATIMA APARECIDA DE SOUZA  
: PAULINA BAPTISTA  
: NELSON RICARDO LAURENCIANO CARDOSO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
SUCEDIDO : ETELVINA CARDOSO falecido  
AGRAVANTE : HELOISA FERREIRA SANTANA E SILVA  
: LAZARO FERREIRA FILHO  
: HELIO FERREIRA  
: ELISETE MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
SUCEDIDO : MERCEDES MARTINS FERREIRA falecido  
AGRAVANTE : JEFFERSON DA SILVEIRA CARVALHO  
: SUELI DE CARVALHO MORAES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.001130-7 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA VICENTINA e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Cível de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da FEPASA -

FERROVIA PAULISTA S/A, em que as ora agravantes pleitearam as diferenças entre o valor das pensões que percebem e a totalidade dos proventos que auferiam os instituidores do benefício, reconsiderou as decisões e despachos proferidos anteriormente nos autos, para declarar a ilegitimidade passiva da União Federal para atuar no feito de origem e a incompetência do juízo, bem como determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Fazenda Pública da Capital, ao fundamento de que a lei que criou a FEPASA, Lei Estadual nº 10.410, de 28/10/1971, instituiu um "*Quadro Especial em Extinção*", da Secretaria dos Transportes do Estado de S. Paulo, para abrigar os funcionários das companhias ferroviárias extintas, aos quais foi garantido, pelo Estado de S. Paulo, o direito de complementação de aposentadoria e pensão. Acrescenta que tal fato foi ratificado quando da incorporação da FEPASA pela RFFSA, no art. 4º, § 1º, da Lei Estadual nº 9.232, de 22/02/96 (fls. 240/242).

Aduzem, em síntese, que são viúvas de ex-servidores da extinta FEPASA e que pleitearam a equiparação de suas pensões aos estípedios correspondentes aos aposentados falecidos, em face dessa empresa, posteriormente incorporada pela RFFSA, tendo o feito prosseguido também em face da Fazenda do Estado de S. Paulo.

Alegam que, quando ainda estava em andamento a fase de execução, a Medida Provisória nº 353/2007 foi convertida na Lei nº 11.483, de 31/05/2007, que regulou a sucessão da extinta RFFSA pela União Federal nas ações judiciais (art. 2º, I) e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal, em razão da competência desta Justiça para processar e julgar ações envolvendo a União Federal (art. 109, I, CF/88).

Sustentam que, uma vez citada, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, a União Federal veio aos autos e concordou expressamente com os valores apresentados pelas ora agravantes, razão pela qual foi determinada a expedição de ofícios requisitórios por diversas ocasiões, conforme cópias que acompanham as razões recursais.

Asseveram que a decisão agravada violou o art. 2º da Lei nº 11.483/2007 e a Súmula nº 365 do STJ, que dispõe que a intervenção da União como sucessora da RFFSA desloca a competência para a Justiça Federal, ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual, pugnando pelo prosseguimento do feito na Justiça Federal, com a realização dos atos executórios que se encontravam em curso, no caso a expedição de ofícios requisitórios.

É o breve relatório. Decido.

As agravantes são beneficiárias da justiça gratuita (fl. 28), estando isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que quando da criação da FEPASA, através da Lei Estadual Paulista de nº 10.410, de 28/10/71, noticiada na decisão agravada, não se poderia supor que seria extinta no futuro, tendo o mesmo destino sua sucessora, RFFSA.

A legislação que tratou de sua sucessão pela União Federal (Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007) definiu o alcance de tal sucessão, bem como a disponibilização orçamentária para o pagamento dos inativos e pensionistas da RFFSA, *in verbis*:

"Art. 2º - A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, **obrigações e ações judiciais** em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada,..." (destaquei)

(...)

Art. 19 - A União disponibilizará:

(...)

II - por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, os recursos orçamentários e financeiros necessários ao pagamento aos inativos e pensionistas da extinta RFFSA não alcançados pelo inciso I do caput do art. 17 desta Lei,..."

Como se vê, a par da legislação estadual invocada pelo juízo *a quo*, há Lei Federal dispondo sobre a questão, que obriga a União, mas em contrapartida garante-lhe aporte financeiro para pagamento dos inativos e pensionistas. Há, acima de tudo, a Constituição Federal (art. 109, inciso I), que obriga o Juiz Federal e, como decorrência, afasta a incidência da legislação estadual destacada na decisão agravada.

Some-se a isso o fato de que a União Federal foi citada nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil e compareceu em juízo para concordar com os cálculos apresentados (fls. 218/220), tendo sido determinada a expedição de ofícios requisitórios (fls., 221, 223, 228 e 229), quando então sobreveio a decisão agravada. Portanto, não se opôs à sua condição de parte ré.



Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento do feito perante o juízo de origem.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003436-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO SILVEIRA CAMARGO e outros  
: CELSO FRANCO  
: DINAH ODETTE PICKARDT  
: ELVO APPARECIDO BOVO RUBIN  
: ISALTINO DA COSTA PAES  
: JACYNTHO PASCHOALOTTO  
: JONAS DE CASTRO  
: JOSE LUIZ POLEZE  
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES  
: MILTON BRAGHIN  
: NATALIO ROSSINI  
: NELSON KNOTHE  
: REGINA APARECIDA TEO CARBINATTI  
: SEBASTIAO BENEDITO PINTO  
: SONIA CARTOLANO BUSCHINELLI  
: VICENTE LUIZ RODRIGUES  
: WALTER SANTO TONELLO  
: WILSON DI SALVO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 91.00.00054-7 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Rio Claro/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e determinou a expedição de ofício requisitório (fl. 06).

Aduz, em síntese, que já foram pagos os valores devidos, decorrentes de revisão de benefício, e que em cumprimento ao acórdão prolatado nos autos dos embargos à execução foi realizada nova conta para pagamento de precatório complementar.

Alega que os agravados apresentaram novos cálculos, ratificados pela Contadoria Judicial e admitidos pela decisão agravada.

Sustenta que o valor do precatório, quando do pagamento, já contempla juros sobre a conta originária, o mesmo ocorrendo com relação à correção monetária, e que não há incidência de juros moratórios entre a data da homologação do cálculo e a da expedição do precatório.

Acrescenta que concorda apenas com o valor de R\$ 5.036,34 para maio/2002, decorrente da decisão transitada em julgado nos autos dos embargos à execução.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.*

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

*"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).*

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*(destaquei)*

Na hipótese dos autos o acórdão prolatado nos autos dos embargos à execução (cópia nas fls. 27/32) determinou a realização de novos cálculos, com aplicação do IGP-DI e IPCA-E, além de juros no período entre a data da liquidação e a da inscrição do débito no orçamento.

Também consta que anteriormente ao noticiado acórdão foi expedido, em 18/03/2002, ofício requisitório em retificação, sendo que o depósito foi efetivado em 28/05/2002 (fls. 77 e 79), portanto não extrapolou o prazo legal, com o que não há que se falar em mora no feito de origem.

Com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelecem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da questão, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

E se diferença remanesce no feito origem, é tão somente a decorrente da coisa julgada que se operou nos embargos à execução.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução apenas quanto ao valor de R\$ 5.036,34 (em maio/2002), nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003531-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANEZIA MARIA TEIXEIRA

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 08.00.00160-6 3 Vr SUMARE/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANEZIA MARIA TEIXEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 104, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c.

Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSS, ora agravado.

Com efeito, observo que o agravante não instruiu este recurso com a cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, sendo certo que a mesma foi intimada às fls. 110 para providenciá-la e não o fez (fls. 112).

Diante do exposto, considerando que não foi juntada peça obrigatória à instrução do feito, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006597-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NAJLA EL HAGE  
ADVOGADO : GENAINE DE CASSIA DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119833720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NAJLA EL HAGE contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39/40, proferida nos autos de Mandado de Segurança objetivando a emissão de planilha de cálculo referente às contribuições previdenciárias em atraso no período de 09/1980 a 08/1985, com base na legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores. A decisão agravada indeferiu a liminar requerida.

Às fls. 44 e verso foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 47/51, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 44 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 47/51, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 44 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007160-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DORACY TAGLIABOA ALFONSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00050-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DORACY TAGLIABOA ALFONSO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprove, no prazo de dez dias, o requerimento e o indeferimento do pedido formulado administrativamente.

Às fls. 39 e verso foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 53/55, o MM. Juiz "a quo" informa que a ora agravante cumpriu o quanto determinado na decisão ora agravada e, assim, aquele Juízo determinou o prosseguimento do feito.

Destarte, tenho que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008084-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00003934220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para desaposentação e implantação de nova aposentadoria.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

No caso dos autos, verifico que a parte agravante já percebe benefício previdenciário, o que, por si só, já afasta a possibilidade da decisão agravada causar, à parte interessada, lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que o caráter alimentar da questão foi cuidadosamente preservado.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão-somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 148, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 148, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010679-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : RENATA FERREIRA ALEGRIA  
ADVOGADO : EDUARDO DO CARMO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012815320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RENATA FERREIRA ALEGRIA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65/66, proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, que indeferiu a liminar ali pleiteada.

Regularmente processado o recurso, foram solicitadas informações ao MM. Juízo "a quo", as quais foram prestadas às fls. 88/93, onde o mesmo informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010831-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA MARIA DOS SANTOS MERGULHAO  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 93.00.00064-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da parte autora e determinou a expedição de Ofício Requisitório de Pequeno Valor para satisfação do débito remanescente, ao fundamento de que *"Os juros de mora devem incidir desde a data da conta de liquidação até a data de expedição do ofício requisitório. Sendo o pagamento realizado dentro do prazo legal, por não haver mora do executado, não há mais incidência de juros, mas tão somente de atualização, o que já foi devidamente aplicado pelo E. Tribunal Regional Federal."* (fl. 119)

Aduz, em síntese, que a partir da competência da elaboração do cálculo definitivo não mais se encontra em mora, e que a correção monetária já incidiu sobre o débito saldado.

Alega que o STF passou a considerar no *iter* constitucional do procedimento de precatório o tempo entre a data da elaboração do cálculo definitivo e a sua apresentação à entidade de Direito Público.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.**

**Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

Na hipótese dos autos, o Ofício Requisitório da RPV foi expedido em 29/10/2007 e o pagamento foi efetivado em 24/12/2007 (fls. 89 e 93), portanto não extrapolou o prazo legal, com o que não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelecem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da questão, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que permita a atualização, conforme pretendido pela parte autora.



Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada, em razão da ausência de crédito suplementar nos autos de origem.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014408-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NEUSA COVOLO MESTRINER  
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 10.00.01765-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA COVOLO MESTRINER em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou a juntada aos autos, "no prazo de sessenta (60) dias, do comprovante de requerimento administrativo junto ao INSS sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco (45) dias", ao fundamento de que "É certa a desnecessidade do esgotamento da via administrativa para fins de ajuizamento da presente ação, no entanto, necessário, ao menos, que seja formulado pedido administrativo nos termos acima salientados, eis que, em caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide" (fls. 41/42).

Aduz, em síntese, que tal exigência não é cabível diante das disposições expressas no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, na Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, Súmula essa com plena eficácia na atualidade, também invocando o conteúdo da Súmula nº 09 desta Corte. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 41), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014465-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ZENOVIA JELASZKOV  
ADVOGADO : LILIA KIMURA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 08.00.00091-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZENOVIA JELASZKOV em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de salário-maternidade, determinou que a ora agravante comprove que formulou requerimento administrativo do benefício pretendido, sob pena de indeferimento da inicial, invocando, como fundamento, o Enunciado nº 35 do Juizado Especial Federal de S. Paulo, que dispõe: "O ajuizamento da ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo." (fl. 11).

Aduz, em síntese, que não pode o magistrado, em hipótese alguma, restringir o acesso ao Judiciário, e que o INSS não aceita requerimentos, sendo que, atualmente, para dar entrada em qualquer pedido, deve-se agendar, via telefone, e desde que o segurado forneça o NIT.

Invoca, em seu benefício, a Súmula nº 09 desta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 11), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja ao menos pedido administrativo, não tendo determinado a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014473-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ROSANGELA ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
CODINOME : ROSANGELA ROBERTO OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00456-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANGELA ROBERTO DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de auxílio-doença, determinou a remessa dos autos "*para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*" (sic) (fls. 09/12).

Aduz, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza aos segurados o ajuizamento de ação perante a Justiça Estadual, quando corresponder ao foro de seu domicílio e não for sede de Vara Federal, como é o caso da comarca de Presidente Bernardes, onde reside, que não é sede de Juízo Federal, como acontece com o município de Presidente Prudente/SP.

É o breve relato. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, visando facilitar o acesso do segurado ao judiciário, autorizou o ajuizamento de ações previdenciárias no foro de seu domicílio, facultando, por consequência, que o fizesse na Justiça Estadual, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

Portanto, compete ao juízo *a quo* processar e julgar a ação originária, por se tratar do local onde reside a parte autora, que não dispõe de Vara Federal, ainda que o juiz da causa tenha uma compreensão muito peculiar acerca dessa questão.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.**

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.*

*II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.*

(...)

*IV - Conflito de competência procedente."*

*(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de*

*obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."*

*(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito de origem perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014606-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO PAGANOTI  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.03230-1 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015996-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FLORIPES MARCONDES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00048218820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORIPES MARCONDES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, bem como formula pedido de indenização por danos morais, determinou que a inicial fosse emendada, para dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, ao fundamento de que às Varas Previdenciárias compete exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários (fls. 63/64).

Aduz, em síntese, que a Justiça Federal é competente para julgamento do processo, e que o art. 292, inciso II, do Código de Processo Civil, permite a cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, desde que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 63), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, noticiado na decisão agravada, que implantou as Varas Previdenciárias em S. Paulo/SP, ter estabelecido que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processos que versassem sobre benefícios previdenciários, o pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, fato esse que torna o Juízo Federal especializado competente para apreciar e julgar ambos os pedidos.

Tanto que, no julgamento do Resp nº 47.223-SP, o E. STJ decidiu no sentido de que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (julgado em 18/02/2005 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

*III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.*

*IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.*

*V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

*VII - Agravo provido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.089343-9, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, DJF3 10/06/2008)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROVIMENTO 68/99. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.**  
*De acordo com o Provimento 68/99 da Corregedoria deste Tribunal, somente serão julgadas pela Vara previdenciária as ações previdenciárias, assim entendidas como sendo aquelas tratadas pela Lei 8.213/91.*

*O restabelecimento de benefício de auxílio-doença, não decorrente de acidente de trabalho, se insere na competência especializada da vara previdenciária.*

*O pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário, não afastando, portanto, a competência da Vara especializada em direito previdenciário.*

*Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado, ou seja, da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais".*

(TRF 1ª Região, CC nº 2008.01.00.022840-2, Primeira Seção, j. 03/06/2008, DJF1 01/09/2008, p. 08)

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.**

*Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra a sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenização o Autor, a título da danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.*

*A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.*

*Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para também processar e julgar pedido de indenização por danos morais formulado no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DARCI CLAUDIO TURCATO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00121-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-06-2009 em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 057.124.017-8 - DIB 31-03-1993).

A r. sentença proferida em 23-06-2009 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO**

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:



"Art. 109: (...)

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

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

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

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

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

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

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

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008641-79.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008641-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JULIA BIAZUS

ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00247-1 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, portanto, inviável a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015276-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LEONILDA APARECIDA CONTIEO MACIEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00085-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos*

*Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).*

*Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos*

*requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados pela parte Autora às fls. 13/17 dos autos sejam hábeis a comprovarem o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

Outrossim, da leitura dos depoimentos prestados às fls. 55/57, nota-se que estes são frágeis e imprecisos, insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período exigido em lei, necessário à concessão do benefício, uma vez que não souberam precisar quais seriam os períodos trabalhados, limitando-se a afirmar que desconhecem os períodos posteriores a 1979.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da parte Autora aposentou-se por tempo de contribuição por ter sido filiado como contribuinte individual pelo exercício da atividade de comerciante, conforme consta às fls. 42. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.



Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016386-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DELIGANE DE SA E SILVA VERI e outros

: DEYVID WILLIAN VERI incapaz

: ANDRE VINICIUS VERI incapaz

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DA SILVA SOBREIRA

REPRESENTANTE : DELIGANE DE SA E SILVA VERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00215-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 21.09.09, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, em razão de que salário de contribuição do recluso é superior ao estabelecido pela legislação. Não houve condenação na verba honorária.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Autora que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo provimento do recurso.

Cumprе decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da:Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (*in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Na espécie, infere-se que o marido da parte Autora foi recolhido à prisão em 30.01.2009, conforme documento (fl. 23), almejando, desta forma, a parte Autora e seus filhos a concessão do referido auxílio nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de dependente dos autores restaram demonstradas pelos documentos (fls. 20/22), nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei nº 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos (fls. 18/19) e (fl. 24), também está caracterizado (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Todavia, a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado Reinaldo Veri, foi no importe de R\$ 954,04 (novecentos e cinquenta e quatro reais e quatro centavos), ou seja, valor esse superior ao previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 77, de 11.03.2008, no importe de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), vigente na data de sua prisão, é de se lhe indeferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.*

*I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.*

*II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).*

Inviável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da não comprovação da renda do segurado preso a ser considerada para fins de concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019847-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CRISTIANO LEOPOLDINO CARDOSO

ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES SOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

**Expediente Nro 4716/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037964-09.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.037964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEONTINA VIEIRA RONCOLATO

ADVOGADO : IARA APARECIDA PEREIRA BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.01861-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 31.07.1998 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama ius proprium, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18.05.1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente preferencial, pois o conjunto probatório não está hábil a comprovar a dependência econômica, uma vez que a parte Autora separou-se de fato do *de cujus* em julho de 1967, voltando a ter contato com o ex-marido momentos antes de sua morte em 1997, sendo que neste interregno promoveu a sua separação judicial e conseqüente divórcio.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE ESPOSA SEPARADA DE FATO E COMPANHEIRA -AUSENTE UM DOS REQUISITOS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte .

Assim, a fruição da pensão por morte , em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Separada de fato, bem como não comprovando o recebimento de prestação de alimentos, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex -marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF), sua desistência não é irretratável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex - esposa, separada, bem como que negou o recebimento, a priori, da pensão alimentícia. Porém esta prova da necessidade do benefício ora pleiteado pela ex -mulher , devido a eventual mudança da sua situação econômica, não é produzida nos autos.

4. Apelação da autora improvida.

5. Sentença mantida."

(7ª Turma, AC nº 2002.03.99.004159-7, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, j. 23.03.2009, DJF3 15.04.2009, p. 327) - grifo nosso

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040489-36.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.040489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IVANEIDE SOARES DEFFARA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00017-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada em 03/02/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em R\$ 500,00. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

A Autora também apelou, a fim de que o percentual da verba honorária seja de 15% do valor das prestações vencidas e de doze vincendas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da **remessa oficial**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.



O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 22/10/1996, está provado pela Certidão de Óbito de fls. 07.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdeu a qualidade de segurado, quando deixou de efetuar contribuições ao sistema de seguridade social. A última contribuição paga se refere à competência de janeiro de 1990. Como o óbito ocorreu em 22/10/1996, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/1991).

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito à aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte."* (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte Autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima. O recurso interposto pela Autora fica naturalmente prejudicado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022119-09.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.022119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GESIO JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-05-2000 em face do INSS, citado em 29-06-2000, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 26-07-1972 a 14-04-1973 (CONSTRUTORA CAMARGO CORRÊA), de 27-10-1973 a 11-03-1974 (SEPTEN SERVIÇO DE SEGURANÇA) e de 02-05-1985 a 17-03-1998 (SOEMEG TERRAPLANAGEM), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento), desde a data de sua demissão (04-08-1999), ou com coeficiente de 76% (setenta e seis por cento), a partir do requerimento administrativo (17-03-1998).

Em contestação (fls. 64/66), o INSS informou que, após reanálise do pedido do autor na esfera administrativa efetuada em 23-08-2000, a condição especial dos períodos de 27-10-1973 a 11-03-1974 e de 02-05-1985 a 17-03-1998 foi reconhecida, concedendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com o total de 30 (trinta) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço, a partir da data de seu requerimento (17-03-1998).

A r. sentença, proferida em 13-11-2001, julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em relação aos períodos de 27-10-1973 a 11-03-1974 e de 02-05-1985 a 17-03-1998, por falta de interesse de agir superveniente, ante a concordância do réu, bem como no tocante ao interregno posterior ao requerimento administrativo, por ausência de pedido expresso e da documentação necessária. Ademais, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 26-07-1972 a 14-04-1973, e para condenar o réu a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço do autor, refletindo no pagamento das prestações vincendas. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, sendo os valores corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da data do requerimento administrativo, com o acréscimo de juros de mora desde a citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 124/125), que foram parcialmente acolhidos pela decisão das fls. 127/128, para afastar erro material no tocante à observância da prescrição quinquenal e para determinar o pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo (17-03-1998), acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento n.º 26 da CGJF, a partir do requerimento administrativo, com incidência de juros de mora a partir da citação. Deixou de acolher o pedido de incidência de juros de mora e de correção monetária sobre os valores pagos administrativamente (fl. 78), por ausência de menção na exordial.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 26-07-1972 a 14-04-1973, sustentando a necessidade da apresentação do laudo técnico indicando a insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou a parte autora, pleiteando a incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores pagos administrativamente com atraso, desde quando devida cada prestação, bem como a majoração de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo, incluindo os valores reconhecidos administrativamente.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 13-11-2001, julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em relação aos períodos de 27-10-1973 a 11-03-1974 e de 02-05-1985 a 17-03-1998, por falta de interesse de agir superveniente, ante a concordância do réu, bem como no tocante ao interregno posterior ao requerimento administrativo, por ausência de pedido expresso e da documentação necessária. Ademais, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 26-07-1972 a 14-04-1973, e para condenar o réu a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço do autor, refletindo no pagamento das prestações vincendas. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, sendo os valores corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da data do requerimento administrativo, com o acréscimo de juros de mora desde a citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 124/125), que foram parcialmente acolhidos pela decisão das fls. 127/128, para afastar erro material no tocante à observância da prescrição quinquenal e para determinar o pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo (17-03-1998), acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento n.º 26 da CGJF, a partir do requerimento administrativo, com incidência de juros de mora a partir da citação. Deixou de acolher o pedido de incidência de juros de mora e de correção monetária sobre os valores pagos administrativamente (fl. 78), por ausência de menção na exordial.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 26-07-1972 a 14-04-1973, sustentando a necessidade da apresentação do laudo técnico indicando a insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou a parte autora, pleiteando a incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores pagos administrativamente com atraso, desde quando devida cada prestação, bem como a majoração de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo, incluindo os valores reconhecidos administrativamente.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em seguida, verifico que as questões ainda controversas concernem ao reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 26-07-1972 a 14-04-1973, ao pedido de incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores pagos administrativamente com atraso, bem como aos pedidos de modificação da verba honorária. Passo, então, à análise do presente feito somente em relação a referidas questões.

No tocante à caracterização como atividade especial do período pleiteado, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Sendo assim, somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."  
(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pela parte autora com registro em CTPS durante o período de **26-07-1972 a 14-04-1973**, em canteiro de obra de construção civil concernente a trecho do Metrô/SP, tendo em vista as condições insalubres de trabalho a que estava submetida conforme o informativo da fl. 16, com exposição habitual e permanente à ação conjunta dos agentes agressivos ruído, calor, poeira e chuva, agregados ao contato com agentes tóxicos provenientes do asfalto, enquadrando-se nos códigos 1.2.11 e 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e 1.2.12 do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"EMENTA PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO SUJEITO A CONTAGEM ESPECIAL - AGENTE AGRESSIVO RUÍDO - NECESSECIDADE DE LAUDO TÉCNICO - AGENTES CALOR E POEIRA - DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO - INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Embora se reconheça, mediante análise de precedentes do STJ, a necessidade de exigência de laudo pericial para a comprovação da efetiva exposição ao agente agressivo ruído, extrai-se, igualmente da jurisprudência do STJ o direito do segurado ao cômputo do tempo serviço prestado como especial, com base na exposição aos agentes calor e poeira, independentemente da apresentação do laudo técnico.

2) No caso dos autos resta configurado que o segurado trabalhava como operador de bate-estaca, mediante exposição aos agentes calor e poeira, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. Assim, a despeito da impossibilidade do reconhecimento do direito à contagem do tempo especial em virtude da alegada exposição ao agente ruído, subsiste o direito à referida contagem em virtude da comprovada exposição aos agentes calor e poeira.

3) Pedido de Uniformização parcialmente provido."

(TNU, PEDILEF 200583200105757, Rel. Juiz. Fed. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, v. u., D: 17/12/2007, DJU 06/08/2008)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 52. (...) INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE EXERCIDA COMO ENCARREGADO EM OBRAS DE TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, ENTRETANTO, DO IMPLEMENTO DO TEMPO MÍNIMO LEGAL PARA A APOSENTAÇÃO DO AUTOR. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.**

(...)

3. A nocividade da atividade desempenhada pelo segurado como encarregado em obras de terraplanagem e pavimentação, executando operações que o colocam em contato, inclusive, com substâncias tóxicas provenientes do asfalto em alta temperatura (hidrocarbonetos), está prevista em lei, dado que encontra-se codificada no quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (código 1.2.11) e o Decreto nº 83.080/79, Anexo I (código 1.2.10), restando, portanto, incontroversa nos autos.

(...)

5. Recurso do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 95030600596, AC 265914, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v. m., D: 26/02/2002, DJU: 10/09/2002, pág.: 755)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO REFERENTE AO RECONHECIMENTO DE QUE O AUTOR TERIA EXERCIDO ATIVIDADE ESPECIAL DURANTE O PERÍODO EM QUE OCUPOU O CARGO DE ENGENHEIRO CIVIL JUNTO AO METRÔ. DECISÃO QUE SE FUNDOU NÃO SÓ NO ENQUADRAMENTO DA CATEGORIA, MAS, FUNDAMENTALMENTE, NA ANÁLISE DOS FORMULÁRIOS E LAUDOS TÉCNICOS ANEXADOS AOS AUTOS, OS QUAIS SE REVELARAM APTOS À CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA.**

I. A hipótese em apreço consiste em agravo interno pelo qual o INSS se insurge, em linhas gerais, contra o reconhecimento de que a atividade desenvolvida pelo agravado, junto ao Metrô/RJ, tenha sido exercida em condições nocivas à saúde, de modo a caracterizar atividade especial.

(...)

III. Embora o cargo ocupado pelo segurado, junto ao Metrô (Engenheiro Civil), gozasse da presunção legal de insalubridade, até a Lei nº 9.032/95, o fato é que todo o período de atividade (25/10/1978 a 02/02/1996) foi devidamente respaldado por formulário técnico fornecido pelo empregador, bem como laudo técnico pericial (fls. 12/13), onde constam informações de que o agravado: "(...) executava a fiscalização e acompanhamento de obras civis, tais como: obra bruta, escavações, rebaixamento de lençóis d'água, escoramento e remanejamento de serviços públicos (água, gás, energia elétrica e esgoto). Executava também o acompanhamento e fiscalização da recuperação

de infiltrações nos túneis, recuperação de pilares, restauração de elevados. Fiscalizava e acompanhava a construção de túneis em rocha, controlava a estabilidade dos prédios vizinhos, analisava solos, fundações e serviços de retiradas de lascas do teto após detonações (...) de modo que: "(...) executava suas atividades exposto à poeira e a ruído não mensurados, peculiares de obras de construção civil, de forma habitual e permanente, no período de 25/10/78 à 02/02/96" (fl. 13).

IV. Não prospera a alegação de que seria imprescindível a especificação quanto à intensidade de ruído, calor, poeira, e que, em razão dessa falta, não restaria comprovado o exercício de atividade especial, porquanto é preciso considerar que o agravado não esteve submetido a tais agentes de forma isolada, mas sim ao mesmo tempo, o que torna ainda mais agressiva a ação de cada um deles, potencializando os efeitos danosos à saúde.

V. No caso, a falta de precisa mensuração dos níveis de intensidade dos agentes agressivos não constitui, por si só, motivo para afastar a caracterização da natureza insalubre da atividade exercida, visto que tal consideração se deu pelo conjunto de agentes e circunstâncias a que esteve submetido o segurado, conforme descrição constante no laudo pericial, o qual é contundente e revela que tal submissão ocorreu de forma habitual e permanente.

VI. Agravo interno conhecido, mas não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200202010021892, AGTAC 278658, 1ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Abel Gomes, v. u., D: 24/06/2008, DJU: 10/07/2008, pág.: 49)

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB: 42/109.568.494-6 - DIB: 17-03-1998), com o pagamento de eventuais parcelas vencidas a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinou o MM. Juiz *a quo*.

No que concerne ao pedido de condenação do réu ao pagamento de juros de mora e correção monetária sobre os valores atrasados pagos administrativamente, observo ser vedado apreciá-lo na presente ação, devido às circunstâncias em que se estabilizou a lide.

Com efeito, trata-se de pedido novo acerca de fato superveniente ao ajuizamento da ação e à citação do réu, sendo que referida matéria não integrou o conjunto de pontos controvertidos da presente relação jurídica processual, tampouco foi objeto de adequada instrução probatória. Destarte, é forçoso concluir que deverá a parte autora formular o novo pedido em ação própria, em observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A este respeito, observe-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. NORMA VIGENTE NO TEMPO DA CONCESSÃO. ARTS. 28 A 40 DA LEI 8.213/91. MÉDIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 264 DO CPC. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO APÓS A CITAÇÃO E SEM O CONSENTIMENTO DO RÉU. VEDAÇÃO.*

(...)

3. Em razão da existência de vedação legal expressa no art. 264 do CPC não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido após a citação, sem o consentimento do réu, e em qualquer outra situação após saneado o processo. (Cf. TRF1, AC 1999.01.00.051815-2/MG, Primeira Turma, Desembargador Federal Eustáquio Silveira, DJ 26/09/2002.)

4. Apelação improvida."

(TRF da 1ª Região, AC 199701000137701, 1ª T. Supl., Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, v. u., D: 22/04/2003, DJ: 08/05/2003, pág.: 122)

Assim, a apelação do requerente não deve ser conhecida nesta parte.

Por sua vez, não merece prosperar o pedido de inclusão do valor pago administrativamente na base de cálculo da verba honorária, posto que os honorários advocatícios são fixados tão somente sobre o valor da condenação e o montante pago pela via administrativa não foi objeto da condenação. Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. INADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELOS EXEQÜENTES E PELO EMBARGANTE DIRIMIDA PELA CONTADORIA JUDICIAL. PAGAMENTO DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE 147,06%. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO. ÔNUS DO RÉU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO, NO QUAL NÃO ESTÃO INCLUÍDOS OS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

(...)

5. Os valores pagos administrativamente não integram o montante da condenação - sobre o qual foi determinada a incidência de 10% de honorários -, razão por que não estão incluídos na base de cálculo dos honorários advocatícios.

(...)

7. Recursos de apelação do INSS e dos embargados improvidos."

(TRF da 1ª Região, AC 199901000728299, 1ª T. Supl., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v. u., D: 12/08/2003, DJ: 28/08/2003, pág.: 82)

Contudo, tendo em vista que no presente caso o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029060-38.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE LUIZ PORTUGAL

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

AGRAVADO : Acórdão das fls. 110/111

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00092-9 1 Vr VIRADOURO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, ora agravante.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento do feito, visando ao reconhecimento da atividade urbana exercida sem registro em carteira de trabalho, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

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

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo segurado foi julgada improcedente em primeira instância, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 12 de abril de 2010, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade urbana exercida sem registro em CTPS no período de 25-01-1975 a 09-01-1977, bem como a insalubridade do período de 14-04-1980 a 15-12-1997, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação do tempo mínimo necessário, determinando a sucumbência recíproca.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do recurso, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001215-97.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001215-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDA PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00012159720014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.03.2009 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 07.05.2001, acrescido de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se as determinações.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpram-se as determinações da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.



De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de dezembro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade rural em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

*"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."*

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente,

divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

*In casu*, restou comprovada a união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos trazidos, devidamente corroborados por depoimentos testemunhais, nota-se que estes são suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data da citação efetivada em 07.05.2001, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (07.05.2001), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-70.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.004355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DELILLO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-09-1999 em face do INSS, citado em 28-09-1999, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (16-12-1991).

A r. sentença proferida em 31-08-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizada.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios, tomando-se como base de cálculo apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação até a implantação do benefício.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### DECIDO

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios, tomando-se como base de cálculo apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação até a implantação do benefício

Passo, então, à análise da questão.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a requerente a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Walmir Delillo da Silveira, ocorrido em 16-12-1991 (fl. 102).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido (...)"*

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

*In casu*, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a procuração (fl. 11), o protocolo de benefícios emitido pelo INSS (fl. 09), a respectiva carta de indeferimento (fl. 10), as fichas dentárias datadas de 30-09-96 e 25-10-96 (fls. 12 e 13) e a nota fiscal emitida pela Jotex - Comércio de Tecidos Ltda. (fl. 16). Consta nos autos, ainda, que o *de cujus* mantinha conta bancária conjunta com a parte autora (fls. 15 e 17), além de custear as despesas desta última com compras (fl. 18 e 21) e tratamento odontológico (fls. 19/20).

Ademais todas as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente e o falecido viviam juntos e que a requerente dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 43/45).

Outrossim, impende mencionar que a controvérsia instaurada por força da declaração contida na certidão de óbito (fl. 102) restou esclarecida com o depoimento das testemunhas (fls. 123/126), que atestaram que o falecido não convivia maritalmente com Marlene e que, à época do óbito, era solteiro e coabitava com a requerente, corroborando a existência do requisito da dependência econômica.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.**

*Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.*

*Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.*

*Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.*

*O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.*

*Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."*

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I da Lei Federal nº 9.289/96.

Merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, estando o INSS isento do pagamento das custas processuais e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037065-15.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SUELY RODRIGUES MATOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00009-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-02-2001 em face do INSS, citado em 06-04-2001, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data do óbito (23-02-1998) até 04-10-1998, dia anterior ao do início do benefício de pensão por morte, concedido administrativamente (NB 21/111.102.804-1).

A r. sentença, proferida em 28-09-2001, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há provas nos autos de que a parte autora tenha requerido o benefício em questão dentro do prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do óbito, de modo que a requerente, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, não faz jus ao benefício a partir da data do óbito do segurado, tendo, assim, agido corretamente a autarquia ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.057,90), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que faz jus à pensão pleiteada a partir da data do óbito e não da data do requerimento administrativo como fixado pelo INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há provas nos autos de que a parte autora tenha requerido o benefício em questão dentro do prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do óbito, de modo que a requerente, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, não faz jus ao benefício a partir da data do óbito do segurado, tendo, assim, agido corretamente a autarquia ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que faz jus à pensão pleiteada a partir da data do óbito e não da data do requerimento administrativo como fixado pelo INSS.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Edevilson Rodrigues Matos, ocorrido em 23-02-1998 (fl. 13), desde essa data até 04-10-1998, dia anterior ao do início do referido benefício de pensão por morte, já concedido administrativamente (NB 21/111.102.804-1, fl. 16).

Da análise dos autos verifica-se que o benefício em questão foi requerido administrativamente em 05-10-1998, sendo concedido com início desde então (fl. 16), devendo-se ressaltar que não há provas nos autos de que a parte autora requereu esse benefício dentro do prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do óbito (23-02-1998).

Dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Dessa forma, o termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 23-02-1998 e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 05-10-1998, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046165-91.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.046165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DOMINGUES NEVES  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
AGRAVADO : Acórdão das fls. 77/78  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 02.00.00012-7 1 Vr VIRADOURO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, de ofício, reduziu o comando sentencial aos limites do pedido, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Aduz a parte autora, ora agravante, sua inconformidade ante o julgamento do feito, visando ao reconhecimento da atividade rural durante todo o período pleiteado na exordial, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

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

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo segurado foi julgada procedente em primeira instância, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 12 de abril de 2010, por unanimidade, de ofício, reduzir o comando sentencial aos limites do pedido para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial no período de 14-01-1997 a 28-05-1998, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da atividade rural no lapso de 1966 a 1971, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação do tempo mínimo necessário, determinando a sucumbência recíproca.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do recurso, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-89.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE CARLOS TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REINALDO AMARAL DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para concluir que nada é devido ao segurado.

Afirma o segurado que a r. sentença merece reforma, pois seu cálculo observou os parâmetros estabelecidos pelo julgado e, portanto, deve ser acolhido.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS, em apertada síntese, a revisar o benefício a partir do mês de abril de 1989, nos termos do art. 58 do ADCT e a pagar as diferenças daí decorrentes. Correção monetária de acordo com a Súmula nº 71 do TFR até o ajuizamento da ação e a partir dessa data pela Lei nº 6.899/81, com juros de 6% ao ano.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, houve por bem dar-lhes parcial provimento, consignando que: o cálculo da renda mensal da aposentadoria constituída anteriormente à CF deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses; no primeiro reajuste, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando nos reajustes subsequentes o salário mínimo então atualizado (Súmula nº 260 do TFR); a equivalência salarial deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91; a correção monetária é incidente desde a constituição do débito previdenciário até o seu efetivo pagamento - Súmula nº 8 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, excluindo-se, contudo, a utilização do critério delineado na Súmula nº 71 do TFR.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$35.238,44, para março de 2002.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.



II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...O segurado é detentor de benefício de aposentadoria por idade, espécie 41, com DIB em 23/08/1988, portanto, sua RMI fora apurada nos termos do Decreto nº 89.312/84.

O INSS, na ocasião, implantou ao segurado uma RMI (fls. 18-apenso) no valor de Cz\$ 67.719,50.

Para tanto, primeiramente, estimou o valor do salário de benefício mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição aos 12 (doze) últimos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS, nos exatos termos do artigo 21, inciso I, § 1º do Decreto nº 89.312/84.

Tendo em vista o salário de benefício calculado (Cz\$ 92.361,82) ter sido superior ao menor valor teto (Cz\$ 79.670,00), restou à Autarquia aplicar o disposto no inciso II do artigo 23 do Decreto nº 89.312/84, apurando assim uma RMI no valor de Cz\$ 67.719,50, ou seja, 85% do valor do menor valor teto.

Portanto, o INSS respeitou a legislação vigente na implantação do benefício de aposentadoria por idade ao segurado.

O segurado em direito que lhe é assegurado ingressou com ação revisional, sendo que o título executivo judicial resultante, consubstanciado em relação à revisão da RMI pelo v. acórdão de fls. 95/101, determinou a correção monetária dos salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77), por tratar-se de benefício anterior à CF/88.

Assim sendo, no cálculo de RMI desta seção, às fls. 142/143, corrigiu-se os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos através da variação da ORTN/OTN, obtendo assim um salário de benefício no valor de Cz\$ 110.517,24.

Oportuno informar tratar-se basicamente do mesmo valor obtido pelo perito judicial contratado pelo segurado que às fls. 179/180 obteve o valor de Cz\$ 110.517,33.

Esta seção seguiu os exatos termos do julgado em relação à correção dos salários de contribuição, como visto, sem controvérsia, porém, naqueles aspectos em que não houvera enunciado próprio no julgado, apenas tratou de seguir a legislação concessora do benefício em tela (Decreto nº 89.312/84), considerando o menor valor teto (Cz\$ 79.670,00) não afastado pelo v. acórdão.

De forma diferente agiu o perito judicial, na medida que descartou o menor valor teto, não afastado pelo julgado, aplicando diretamente o coeficiente de 85% sobre o valor do salário de benefício, fazendo com que apurasse um valor de R\$ 25.135,62 a executar em favor do segurado, posicionado para 01/2010.

Portanto, revisando a RMI do segurado através da correção dos salários de contribuição anteriores ao 12 (doze) últimos através das portarias do MPAS ou através da variação da ORTN/OTN não trará nenhuma diferença, pois em ambos os casos o salário de benefício resultante (Cz\$ 92.361,82 ou Cz\$ 110.517,24) suplantaria o menor valor teto (Cz\$ 79.670,00), significando que o segurado não obtivera vantagem com o julgado....".

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso do segurado está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, considerando que não há diferenças a apurar em favor do segurado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008240-06.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.008240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONELIO NANCI  
ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ONELIO NANCI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 08/04/1980), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, bem como ao recálculo do benefício com a aplicação da variação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM, de fevereiro de 1994 em 39,67% (trinta e nove por cento e sessenta e sete) na correção monetária antes da conversão em URV, bem como as demais perdas em relação aos índices inflacionários integrais posteriores.

A r. sentença (fls. 46/52), proferida em 18 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos (prescritas as parcelas anteriores a 16/11/1994). Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/62), requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal e da prescrição do próprio fundo do direito. Ademais, sustenta que a r. sentença ultrapassa os limites do pedido, na medida em que aplica as disposições do artigo 58 do ADCT, sem haver a parte autora requerido. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer redução do percentual fixado à título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), e fixação dos juros de mora nos termos do Código Civil, a partir de sua vigência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, verifico que a sentença foi prolatada nos seguintes termos: "*observado o prazo prescricional quinquenal (prescritas as parcelas anteriores 16/11/1994)*", ocorre que a ação foi ajuizada em 14/11/2003 e, portanto, o correto seria "*(prescritas as parcelas anteriores 14/11/1998)*", conforme fls. 02. Destarte, corrijo de ofício o erro material apresentado, a teor do disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido. E não conheço da parte da apelação do INSS, em que requer a redução do percentual fixado à título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Afasto a preliminar de prescrição do próprio fundo do direito, na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ademais, afasto a alegação de que a r. sentença ultrapassa os limites do pedido, na medida em que aplica as disposições do artigo 58 do ADCT, posto que tal pedido se encontra expresso da exordial. E, ademais, sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a aplicação da variação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM, e a autarquia insurgiu-se apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do índice IRSM.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício. O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (01/06/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e para fixar os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008874-02.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.008874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON DE MOURA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MILTON DE MOURA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 09/07/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 58/61), proferida em 11 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei n.º 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/72), requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal e da prescrição do próprio fundo do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer redução do percentual fixado à título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), e fixação dos juros de mora nos termos do Código Civil, a partir de sua vigência.

Com as contrarrazões (fls. 76/80), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a fixação dos juros de mora nos termos do Código Civil, a partir de sua vigência, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto também a preliminar de prescrição do próprio fundo do direito, na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n.º 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício. O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento, para determinar a incidência dos honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-84.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CLAUDIO JOSE FILHO  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial no período compreendido entre 06/06/1978 a 09/06/1993. Aduz que somado com a atividade comum e o especial incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 23/28 e de 58/107).

A r sentença, proferida em 23 de março de 2002, julgou improcedente pedido formulado e condenou o autor em honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformado, apela a parte autora. Aduz, em síntese, que a atividade alegada deve ser enquadrada como especial, pelo que reúne todos os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" . (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

*In casu*, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial, em sua totalidade.

Com efeito, durante o interregno compreendido entre 06/06/1978 a 09/06/1993 deve ser reconhecido como insalubre, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, era classificada como perigosa a atividade permanente em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts. Note-se que o autor juntou aos autos formulários SB-40 que

demonstrava exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a duzentos 250 volts no que atine ao primeiro período em que o requerente exercia atividades correlatas.

O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, podem ser reconhecidas como especial, desde que exercidas até 05 de março de 1997, o que é o caso do vínculo ora pleiteado.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Verifico, no caso dos autos, que à data do ajuizamento da ação, o autor não havia implementado o requisito etário nem o tempo necessário para aposentação na forma integral. Ressalte-se que o autor ainda não havia implementado as condições exigidas na data da promulgação da EC 20/98.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora apenas para determinar o enquadramento da atividade especial no período compreendido entre 06/06/1978 a 09/06/1993. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018714-47.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.018714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ODILON CLEMENTE SALLES  
ADVOGADO : DANIELA MUSCARI SCACCHETTI (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.016007-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODILON CLEMENTE SALLES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como formula pedido sucessivo de aposentadoria por idade, determinou a suspensão do processo para que o recorrente comprovasse que requereu o benefício pretendido na via administrativa (fls. 84/85).

Nas fls. 101/104 consta a decisão proferida por este Relator, que deferiu parcialmente efeito suspensivo ao recurso.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido (**print em anexo à presente decisão**).  
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018133-08.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA TRINDADE DA COSTA MACIEL  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS 116/118  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00029-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão



Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, por não restar comprovado o cumprimento da carência, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que sofre de cardiopatia grave, doença que consta do rol do artigo 151 da Lei nº 8.213/91, estando, assim, isenta do cumprimento da carência.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Trata-se de ação ajuizada em 07-04-2003, em face do INSS, citado em 14-05-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 14-10-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora, na forma da lei, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais, arbitrados em 1 (um) salário mínimo. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (07-10-2003) e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão monocrática (fls. 116/118), este Relator não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, por não restar comprovado o cumprimento da carência, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que sofre de cardiopatia grave, doença que consta do rol do artigo 151 da Lei nº 8.213/91, estando, assim, isenta do cumprimento da carência.

Passo, então, à análise da questão.

De fato, verifica-se da análise do laudo pericial (fls. 52/57), que a parte autora é portadora de cardiopatia, hipertensão arterial, diabetes e dor nas costas, estando incapacitada para o trabalho de forma permanente, não possuindo condições de prover o próprio sustento.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Note-se que o Sr. Perito descarta a possibilidade de a parte autora continuar trabalhando, pois diante do quadro de hipertrofia do ventrículo, o esforço físico é contra indicado, o que levaria ao agravamento de seu quadro cardiológico. E, levando-se em consideração que sempre exerceu atividade braçal que exige grande esforço físico, o seu baixo nível de escolaridade e sua idade avançada (54 anos - fl. 11) não teria condições de ser reabilitada para o exercício de outra atividade considerada leve, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Segundo o Sr. *Expert*:

*"A periciada é semi analfabeta, isto é, de escolaridade precária que a incapacita para trabalhos leves quando se pensar em reabilitá-la. Infelizmente as suas chances estiveram atreladas à serviços braçais e que hoje, devido aos problemas de hipertensão arterial e hipertrofia de ventrículo esquerdo são totalmente contra indicados, pois, sabe-se que esforços físicos só agravariam o quadro cardiológico, diabetes e da coluna." (fl. 57)*

Dessa forma, diante do quadro clínico cardiológico apresentado pela parte autora, uma vez que não tem mais condições de exercer atividades que exijam esforço físico, e considerando-se que apresenta ainda hipertensão arterial, fator agravante, pode-se considerar que o caso da parte autora se trata de cardiopatia grave, tendo em vista a sua

impossibilidade de desempenhar uma atividade profissional em sua plenitude, comprometendo o seu padrão de vida e de sua família, podendo mesmo, levá-la ao desamparo, na eventualidade de morte prematura.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, que assim dispõe:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)*

Assim, no presente caso, a questão da carência resta superada, sendo a requerente dispensada do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portadora de cardiopatia grave, sendo que com relação à qualidade de segurada, de acordo com a CTPS da autora (fls. 13/17) e a informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 36), seu último vínculo empregatício se encerrou em 29-12-2002 e, tendo ajuizado a presente ação em 07-04-2003, não há que se falar em perda dessa condição.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde a data da citação (14-05-2003), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do decisum, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (grifo nosso).

No tocante a fixação dos honorários periciais em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, IV, da Carta Magna:

*"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."*

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 116/118, para não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF e **negar seguimento à apelação da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023028-12.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.023028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : EDINILSON DOS REIS  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00193-9 2 Vr AMERICANA/SP

Renúncia

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescido dos consectários legais.

A r. decisão monocrática julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 78/82).

Inconformados, apelam tempestivamente ambas as partes.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Sobreveio, então, petição da parte autora na qual requereu a desistência da ação (fl. 111).

Instado à manifestação (fl. 113), o INSS condicionou sua concordância à renúncia ao direito no qual se funda a ação (fls. 116/117), com o que aquiesceu a parte autora (fls. 123/124).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial. Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, determino a remessa dos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036507-72.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
No. ORIG. : 02.00.00215-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-12-2002, em face do INSS, citado em 04-02-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do parecer contrário da perícia médica administrativa (12-06-2002).

A r. sentença, proferida em 17-11-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ), e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção ou a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12-06-2002), a incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção ou a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12-06-2002), a incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês e a majoração da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 57/60 é conclusivo no sentido de que o requerente padece de disacusia profunda bilateral, devido à otite média crônica e lesão degenerativa, não podendo exercer atividades que exijam sua audição, estando incapacitado de forma parcial e permanente para trabalho, ou seja, para a maioria das funções profissionais, uma vez que a moléstia dificulta muito a realização de determinadas funções, podendo, em alguns casos, comprometer a sua segurança.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que exija a audição da parte autora, agrega-se a baixa escolaridade, o seu histórico laboral como trabalhador rural e a idade do autor, que conta com 54 (cinquenta e quatro) anos (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações na CTPS do autor (fls. 12/14) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 108) indicam a existência de contrato de trabalho como trabalhador rural de 24-01-1986, sem data de saída, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o último registro em carteira de trabalho estava em aberto ao tempo do ajuizamento da presente ação, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido a partir da data da cessação do último vínculo laboral exercido pelo autor, tendo em vista o registro em CTPS da fl. 13, em aberto, e devido ao caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que o autor possuía vínculo empregatício, descontando-se, ainda, eventuais parcelas já pagas administrativamente.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

De outra forma, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), pois a determinação do termo inicial do benefício está condicionada à observância da data da cessação do último vínculo laborativo da parte autora, razão pela qual torna-se inviável fixá-los de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do último vínculo laboral exercido pelo autor, tendo em vista o registro em CTPS da fl. 13, em aberto, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para determinar que os juros de mora incidam à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-57.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.000115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZA ORLANDI DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega a parte agravante, em síntese, que os juros de mora devem incidir somente até a data da conta da liquidação.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Inicialmente, assevero que tal discussão, que trata apenas sobre o termo final dos juros de mora, pode ser resolvida através de Embargos de Declaração, conforme redação do artigo 535 do CPC. Assim sendo, atendendo ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o presente recurso como Embargos de Declaração.

No mais, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

De fato, a r. decisão embargada silenciou sobre o período de incidência dos juros de mora, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida.

Assim, no que se refere à incidência dos juros de mora durante o trâmite do precatório, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. **4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)

(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

Precedentes.

Recurso Especial provido.

(RESP 923.549-RS., Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Isto posto, **dou provimento aos presentes Embargos de Declaração** para sanar a omissão e determinar a incidência dos juros de mora somente até a data da homologação da conta de liquidação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-90.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CACILDA MARTINS FELIPE falecido e outros

: PEDRO GILBERTO ZORZELLA BRANDAO

: NILSEA ZORZELLA BRANDAO

: ELISABETH APARECIDA SANTILLI BRANDAO

: FABIANA APARECIDA SANTILLI BRANDAO

: ALEXANDRE SANTILLI BRANDAO

: BENEDITO CALARGA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUÍDO : IRENE DA SILVA BARROS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos segurados contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, declarando extinta a execução.

Alegam os segurados, em síntese, que a sentença merece reforma, pois restam diferenças a apurar em virtude da aplicação do percentual de 20,20% (março de 1991) no reajuste do benefício. Por fim, requerem a inversão do ônus sucumbencial ou sua redução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Conseqüentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.

6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)

In casu, os segurados ajuizaram ação, objetivando a revisão de seu benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS a incorporar nos benefícios dos segurados a URP do mês de fevereiro de 1989 e a pagar as diferenças daí decorrentes.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, deu-lhes parcial provimento para determinar a incidência dos critérios de reajuste previstos na Súmula nº 260 do TFR até quando da vigência do art. 58 do ADCT e deste até quando da edição da Lei nº 8.213/91. Determinou, ainda, a aplicação do índice de 20,20%, relativamente a 03/1991, na correção monetária e excluiu da condenação a URP de 02/89.

Foi interposto recurso especial que não foi admitido.

Após, o INSS interpôs agravo de instrumento perante o STJ, alegando violação ao art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Foi-lhe negado provimento nos seguintes termos: "... o v. acórdão reprochado decidiu a *quaestio*, objeto da súplica, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de que o índice de correção monetária a incidir em fevereiro de 1991 é o INPC...".

O mencionado acórdão transitou em julgado em 08/11/1999.

Diante desse cenário, repise-se, o título prevê que o índice de 20,20% referente a fevereiro de 1991 deve ser aplicado na correção monetária e, portanto, não merece reforma a r. sentença quando conclui que não há valores a receber.

Por outro lado, os segurados, por serem beneficiários da justiça gratuita, não devem ser condenados ao pagamento da verba honorária referente a estes embargos à execução, considerando que a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não há de ser condicionada. Precedentes do STJ e do STF.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelos segurados é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do STJ e STF.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039572-41.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRIS MARIA DOMINGUES RIBEIRO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP  
No. ORIG. : 02.00.00133-0 1 Vr PROMISSAO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e, por maioria, negou provimento à apelação por ele interposta, ficando vencida a Des. Fed. LEIDE POLO, que lhe dava provimento. Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão no julgado por ausência de declaração de voto vencido. Ocorre que, recebido o presente recurso, foi aberta consulta à Exma. Desembargadora Federal LEIDE POLO, que instaurou a divergência, acerca da possibilidade, ou não, da juntada de declaração de voto vencido de sua lavra, o que restou prontamente atendido nas fls.106/108.

Com a juntada da mencionada declaração de voto vencido e suprida, portanto, a omissão apontada, **julgo prejudicado o recurso**, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal. Após o decurso do prazo, cumpra-se o v. acórdão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018396-60.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.018396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : NERY SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.32651-0 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pela contadoria que totaliza R\$7.653,82, atualizado para junho de 2002.

Afirma o segurado que a r. sentença merece reforma, pois a conta que acolheu utilizou o menor valor teto na apuração da RMI, embora o julgado seja omissivo nesse ponto.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS, em apertada síntese, a proceder a correção monetária dos salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, pelos índices de variação das ORTN/OTNs, como determinado pela Lei nº 6.423/77, além de pagar as diferenças daí decorrentes, nos termos da Súmula 260 do TFR, respeitando-se a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente (Súmula 71, do TFR e Lei nº 6.899/81), acrescidas de juros moratórios.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, houve por bem negar-lhe provimento.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$33.818,98, para maio de 1996.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.
2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.
3. Recurso especial improvido.



(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...Elaboramos os cálculos de acordo com os seguintes parâmetros:

- Correção monetária dos 24 salários de contribuição que precedem os 12 últimos, pela ORTN/OTN, conforme Lei 6.423/77.

- No cálculo da renda mensal inicial foram considerados o Maior e Menor Valor Teto, não afastados pelo julgado.

- Aplicação dos índices da Súmula 260 do TFR nos reajustamentos do benefício.

- Correção monetária das diferenças pelos índices da Súmula 71 do TFR e Lei 6.899/81 até a data do cálculo embargado - 05/96, sem a aplicação dos expurgos, posto que não foi determinado no julgado.

- Termo final das diferenças em 05/96 - data do cálculo.

- Juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, contados englobadamente até a citação e, após, mês a mês, em ordem decrescente.

- Honorários advocatícios de 10% sobre o valor a condenação..."

Apurou, por fim, o valor de R\$1.348,08, atualizado para maio de 1996.

O INSS concordou com referida conta.

O segurado, por sua vez, requereu que o cálculo seja atualizado para 2002, nos termos das fls. 72/78 dos presentes autos. Requereu, ainda, esclarecimento do setor da contabilidade no que pertine a aplicação na conta da Súmula 260 do TFR.

Porém, por se tratar de cálculo de conferência, vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, nova atualização somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV. Precedentes do STJ: RESP 1.102.484/SP, AgRg no RESP 754479/PR.

Por outro lado, na informação e na conta da contadoria consta expressamente a aplicação da Súmula 260 do TFR, não havendo mais o que esclarecer nesse ponto.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso do segurado está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ R\$1.348,08 (um mil, trezentos e quarenta e oito reais e oito centavos), atualizado para maio de 1996.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039814-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO CLAUDIO DA CRUZ

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 97.00.00069-1 4 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta pela autarquia e deu provimento ao recurso adesivo interposto pelo segurado, em sede de embargos à execução, para manter a incidência de multa diária referente ao período de atraso para a implantação do benefício.

Alega o INSS, em síntese, que o art. 461, § 6º, do CPC, permite a revisão da multa excessiva a qualquer tempo e que houve violação ao art. 7º, IV, da CF, pois a multa diária fixada foi vinculada ao salário mínimo.

Pede, assim, a reforma da decisão proferida.

É o relatório. Decido.

A finalidade da multa é compelir o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Assim, a multa não pode se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal, a ponto de ensejar o enriquecimento sem causa.

Nesse ponto, com razão o INSS. *In casu*, o valor da multa é alto (1/10 do salário mínimo por dia, por mais de quatro anos, o que resultaria em valor superior a R\$30.000,00), considerando o montante da obrigação principal (fl. 148, em apenso- R\$7.221,33, para 10/2002).

Verifica-se, portanto, que a multa apurada está em dissonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.**

*A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.*

*(REsp 793491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)*

Isto posto, reconsiderando em parte minha decisão, nos moldes do § 6º do art. 461, do CPC, determino a redução da multa para R\$10.000,00 (dez mil reais), pois, dessa forma, não prestigia a inércia injustificada do INSS e nem constitui fonte de enriquecimento indevido do segurado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-85.2006.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de agosto de 2006, por JOSE PAULO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 131/138), proferida em 31 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (10/05/2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial (15/03/2007), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente segundo os critérios ditados pelo Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, e ao reembolso dos honorários periciais adiantados à conta dos Tribunal, nos termos do artigo 6º da Resolução nº 440/2005 do E. Conselho da Justiça Federal.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 149/154), requerendo que seja a r. sentença submetida, de ofício, ao reexame necessário, e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução do valor dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões (fls. 158/166), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, afasto a alegação de que a sentença deve ser submetida à remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 110/114) atesta ser ele portador de hipertensão arterial, seqüela de acidente vascular cerebral de provável origem

isquêmica e de tendinite, com seqüela de paresia discreta em hemicorpo a direita. Conclui estar incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas.

Cumpra frisar que a enfermidade do autor resta corroborada pelos diversos benefícios de auxílio-doença que recebeu, nos períodos de 26/11/2004 a 03/03/2005 e a partir de 05/04/2005, indevidamente cessado em 10/05/2006, o que demonstra sua condição de incapacitado para as atividades laborais.

Ademais, do relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a baixa escolaridade, a idade avançada (59 anos de idade), a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado como trabalhador rural, atividade que exige grande esforço físico, e sua deficiência, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o autor faz jus ao benefício requerido.

Nesse mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Comprovada, mediante prova pericial, a incapacidade da autora para exercer atividade laborativa, deve-lhe ser concedida a aposentadoria por invalidez. 2. Não obstante o laudo pericial ateste pela presença de incapacidade parcial e permanente para o labor, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez em face de suas condições pessoais como a idade (65 anos), o grau de instrução e a ausência de qualificação profissional, as quais inviabilizariam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho."*

(TRF - 4ª Região; AC; Proc: 97.04.25214-5; 5ª Câmara; Decisão em 15/04/1999)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - EXISTÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO - PRECÁRIAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA OBREIRA, ALIADAS A PRESENÇA DE PATOLOGIAS - ASSOCIAÇÃO ENTRE PATOLOGIA SUPORTADA PELO OBREIRO E SUAS OUTRAS CONDIÇÕES PESSOAIS - QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA NÃO GUERREADAS PELO INSS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO DO PERITO. I- Sendo indiscutível a manutenção da condição de segurada da autora, e presente a carência exigida, nem de longe a sentença vulnera o art. 42 do PBPS, ainda mais que a questão se resolve no âmbito da prova pericial da incapacitação. II- A autora trabalhou a vida toda como rurícola, não tem outra formação profissional e é pessoa bastante rústica. Não há como, deixando de servir no campo, possa competir no mercado de trabalho atual. A incapacidade laborativa deve derivar de associação entre patologia suportada pela obreira e suas outras condições pessoais; se o conjunto indicar que a pessoa não tem como se dedicar mais ao serviço que desempenhava e não pode almejar o exercício de outra, não há como evitar a concessão da aposentadoria por invalidez."*

(TRF - 3ª Região; AC; Proc: 2001.03.99.050548-2; 1ª Turma; Decisão em 29/10/2002)

Oportuno esclarecer que as enfermidades sofridas pelo autor agravaram-se com o decurso do tempo e, portanto, a incapacidade total e permanente foi detectada somente após a realização do exame médico pericial.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao restabelecimento, uma vez que o autor já era portador de incapacidade quando da cessação de seu último auxílio-doença, em 10/05/2006, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, posteriormente, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior à da cessação indevida (11/05/2006), convertendo-se o benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial (15/03/2007), uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade total e permanente da parte autora.

Mantenho o valor dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença, por estar em conformidade com o entendimento desta Turma e com o disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a alegação preliminar do INSS e, no mérito, nego provimento à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008519-71.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRACI DE SOUZA LOPES e outros

: KELLY CRISTINA LOPES  
: CLAUDIO ROBERTO LOPES  
: CLAUDINEI CAETANO LOPES  
: CLAUDECI CAETANO LOPES

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

SUCEDIDO : ROBERTO CAETANO LOPES falecido

No. ORIG. : 97.00.00101-9 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$9.034,06, atualizado para 12/2000.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, alegando que "... o direito ao benefício é personalíssimo (artigo 35, II do Decreto 1.744/95), com a morte da parte autora, a ação perdeu o objeto antes mesmo da sentença ter sido confirmada em Instância Superior, operando-se a carência superveniente da ação...".

Em suas contrarrazões, os beneficiários afirmam que essa matéria levantada pela autarquia é estranha àquela que foi suscitada, debatida e decidida em primeira instância.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, em julho de 1997, Roberto Caetano Lopes ajuizou ação de revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteando que fosse reconhecido o período que exerceu atividade de rurícola.

Consequentemente, nestes embargos à execução, os cálculos de liquidação referem-se estritamente à revisão garantida pelo julgado dessa aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença ateu-se a julgar esse objeto.

Porém, a autarquia, ao elaborar suas razões recursais, tratou de matéria estranha, baseando-se no fato de que o benefício assistencial é direito personalíssimo, desbordando, portanto, o objeto desta ação, de modo que o recurso não merece ser conhecido.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)."*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

Este E. TRF da 3ª Região, igualmente, vem decidindo:

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18,9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).*

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. 1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.**

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não substanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008).

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.**

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.**

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irresignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

**APELAÇÃO - RAZÕES.**

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, por estar dissociada da sentença, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017903-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017903-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00074-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 14/02/1959 a 30/06/1977, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida na condição de Auxiliar de Operador e Operador. Aduz que somados os resultados com o lapso em que trabalhou em atividade comum urbana faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/28). Prova testemunhal (fls. 83/87).

A r. sentença, proferida em 21 de junho de 2001, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira, bem como determinou o enquadramento da atividade especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de aposentadoria na forma integral, desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do montante da condenação.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto ao reconhecimento da atividade rural reconhecida em sentença, bem como que no que concerne à atividade especial, não restou comprovada. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por outro giro, a parte autora interpõe recurso adesivo, insurgindo quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....*
- II - .....*
- III - .....*
- V - .....*
- VI - .....*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela carteira sindical, datada de 1974, pelo certificado de reservista e certidão de casamento de 1975, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01/01/1974 a 31/12/1975.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

É insuficiente para a comprovação da atividade rural requerida nos demais períodos a declaração juntada aos autos, eis que produzida unilateralmente e sem o crivo do contraditório, bem como a documentação que comprova a atividade do proprietário da terra, onde supostamente desempenhou a atividade rural, juntamente com o requerente, quando juntadas isoladamente.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente no período compreendido 01/01/1974 a 31/12/1975, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**



Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

No caso dos autos, há formulários que informam a sujeição do requerente ao agente insalubre ruído, contudo não apresentou laudo técnico que comprove tal exposição, documento imprescindível para o enquadramento, consoante já explicitado.

Assim, não restou comprovada a insalubridade perseguida.

Por fim, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada. Ante o acima exposto, fica prejudicado o recurso adesivo interposto.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer apenas o período rural no período compreendido entre 01/01/1974 a 31/12/1975, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria. Fica prejudicado o recurso adesivo interposto. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018787-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DOMINGAS OLIVEIRA DO CARMO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00021-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento ao agravo por ele interposto, ficando vencida a Des. Fed. LEIDE POLO, que lhe dava provimento.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão no julgado por ausência de declaração de voto vencido.

Ocorre que, recebido o presente recurso, foi aberta consulta à Exma. Desembargadora Federal LEIDE POLO, que instaurou a divergência, acerca da possibilidade, ou não, da juntada de declaração de voto vencido de sua lavra, o que restou prontamente atendido nas fls. 94/95.

Com a juntada da mencionada declaração de voto vencido e suprida, portanto, a omissão apontada, **julgo prejudicado o recurso**, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal. Após o decurso do prazo, cumpra-se o v. acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018894-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JANICE ZOLA MORI e outro

: ROBERTO TIAGO MORI

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 05.00.00008-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 05.06.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (22.03.2005), no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atingindo somente as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ), a contar da citação até a implantação do benefício. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, que a parte Autora é carecedora de ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Penal. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do óbito e para que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 3 de janeiro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o *de cujus* exerceu atividade laborativa como "lavrador", em regime de economia familiar, conforme a análise de todo o conjunto probatório devidamente corroborado por depoimentos testemunhais (fls. 90/93), os quais se apresentaram em juízo de maneira robusta e eficaz, de modo a demonstrar cabalmente o trabalho de rurícola do falecido.

No caso, os documentos apresentados nos autos (Certidão de Óbito ocorrido em 03.01.2002; Certidões de Registro de Imóveis, referentes a um Sítio de Cultura, Fichas de Inscrição Cadastral de Produtor, Declarações Cadastrais como Produtor), são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontinua, pois constituem robusto início de prova material, qualificando o falecido marido da parte Autora como rurícola.

Comprovaram, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica dos autores, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao autor Roberto Tiago Mori, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (03.01.2002), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal Autor era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício até a data em que completar a maioridade para fins previdenciários.

Quanto a autora Janice Zola Mori, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 22.03.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.03.2005), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu e, no mérito, dou parcial provimento às apelações das partes Ré e Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JANICE ZOLA MORI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.03.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023462-93.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCA DE ASSIS ALEIXO MANOEL e outro  
: ADRIANA ALEIXO MANOEL incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00077-2 1 Vr PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 02.08.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em verbas de sucumbência, executadas se demonstrada a cessação da necessidade dos autores em cinco anos, por serem beneficiários da gratuidade.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões.

Foi interposto agravo retido pelo Réu.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.



*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de janeiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 19.09.2001. Como o óbito ocorreu em 10.01.2004, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus os autores ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido interposto pela parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032327-08.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LHUBA GARCIA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00168-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a utilização da Súmula nº 260 do extinto TFR aplicado sobre o benefício instituidor, bem como a aplicação dos critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e §2º do artigo 202 da Constituição Federal no pertinente ao reajustamento da renda mensal, com o pagamento das diferenças vencidas e vincendas apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora para correção da RMI mediante a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, independentemente do mês da concessão, com as atualizações correspondentes conforme diferenças apuradas pelo Contador Judicial nas fls. 126/128, condenando o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do Novo Código Civil e, a partir de então, fixados em 1% (um por cento). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Deverão ser compensados os créditos já eventualmente pagos. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pleiteando nas razões recursais a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 15% (quinze por cento).

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade requerida nos termos da Lei nº 10.60/50, tendo em vista que o pedido deixou de ser apreciado no curso do processo.

#### ***Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:***

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

*"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

#### ***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.***

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subseqüente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.***

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

*(...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.*

*(...omissis...)*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001. Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

#### ***Equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício:***

No tocante à vinculação dos salários-de-contribuição aos salários-de-benefício, a Lei nº 8.213/91, ao alterar o teto contributivo não permitiu sua equivalência ao salário-de-benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência é uníssona, afirmando que "a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior", de forma que, não é por ter contribuído sobre 10 salários mínimos, por exemplo, que o segurado deverá perceber um benefício equivalente (RESP 383736/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU 08/04/2002, pág. 278).

Destarte, com a delegação constitucional ao legislador ordinário no que concerne ao valor das contribuições previdenciárias, não procede a insurgência dos segurados na busca da perene vinculação dos salários-de-contribuição aos salários-de-benefício, haja vista a inexistência da garantia de tal equivalência na Lei nº 8.213/91 e nas normas que a sucederam.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar totalmente improcedentes os pedidos de condenação acolhidos na sentença monocrática. Invertidos, pois, os ônus da sucumbência, restando prejudicado o recurso adesivo.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-08.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.002433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JUDITE CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CAMILLA ARIETE VITORINO DIAS SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024330820074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 11.09.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16.07.2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de sua mãe.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.**

*I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário de seu trabalho.*

*II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.*

*IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.*

*V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."*

*(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007526-43.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.007526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOSE PENIDO SERAFIM

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DESPACHO

A irrisignação da Autarquia Previdenciária em relação ao não cumprimento da tutela antecipada determinada na r. decisão, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, não merece prosperar.

À evidência, os critérios analisados na decisão que concedeu o benefício, bem como o reconhecimento do direito da parte Autora em receber imediatamente a benesse decorre de lei e, presentes os pressupostos no artigo 461 do CPC, com provimento favorável à parte Autora, impõe-se o cumprimento da tutela determinada à fl. 142.

No mais, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-61.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.003605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : JOSE LEANDRO VIEIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS 78/82



INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 78/82 dos autos, com o seguinte dispositivo, *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de auxílio-acidente, em que a decisão monocrática proferida pelo Relator negou seguimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido, por entender que estando a parte autora em gozo de auxílio-acidente desde 01-08-1988, e somente em 14-10-2005, a parte autora obteve o direito à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, com o preenchimento dos requisitos exigidos, incide no presente caso as alterações trazidas pela Lei nº 9.528/97, que não permite mais a acumulação dos referidos benefícios, não havendo que se falar em direito adquirido.

Alega o embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que não houve manifestação a respeito da inconstitucionalidade que reveste as alterações impostas nos §§ 1º e 2º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.528/97, sobre a violação ao direito adquirido ao auxílio-acidente e ao disposto no artigo 5º da Constituição Federal de que *"todos são iguais perante a Lei"*.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que, em princípio, estando a parte autora em gozo do auxílio-acidente desde 01-08-1988, estaria ela submetida às regras da redação original da Lei nº 8.213/91, ou seja, seria permitida a cumulação entre o auxílio-acidente e qualquer outro benefício.

No entanto, observa-se que, somente após as alterações trazidas pela Lei nº 9.528/97 à Lei nº 8.213/91, ou seja, em 14-10-2005, a parte autora obteve o direito à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, com o preenchimento dos requisitos exigidos, sendo que a partir de então a sua acumulação com o auxílio-acidente não era mais permitida, não havendo que se falar em direito adquirido.

Dessa forma, observa-se que embora o artigo 86 tenha restringido a cumulação do auxílio-acidente, excluindo qualquer aposentadoria, a Lei nº 9.528/97 trouxe alterações que compensaram essa limitação, a fim de evitar qualquer injustiça ou prejuízo, com a integração do valor mensal do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Assim, o conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Ademais, é oportuno citar Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª edição, nota "2a", ao artigo 535, que anota o seguinte:

*"Nos embargos de declaração, o órgão julgador não está obrigado a responder:*

*– "a questionários sobre meros pontos de fato" (RTJ 103/269). No sentido: STJ - 3ª Turma, AC 4-SP-Edcl, rel. Min. Gueiros Leite, j. 24.4.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28.5.90, p. 4730;*

*– "a questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido" (STJ - 3ª Turma, Resp 4.907-MG-EDcl, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.12.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 11.3.91, p. 2392);*

*– "à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais" (STJ - 1ª Turma, Resp 16.495-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.6.92, não conheceram, v.u., DJU 31.8.92, p. 13.632).*

*Em suma, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ - 1ª Turma, Al 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).*

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos."*  
(RJTJESP 115/207)

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão a que se refere o embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, o embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.001841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CELINA BISCALCHIM NICOLETTE  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
: MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00025-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada contra sentença que acolheu os embargos à execução, condenando a embargada à pena de litigância de má fé, por proceder de modo temerário. Fixou, ainda, multa em 1% do valor atribuído a estes embargos, bem como a indenização no importe de 1% sobre o mesmo valor e honorários advocatícios em 10% sobre referido montante. Por fim, destacou que tais verbas serão descontadas do importe principal (R\$21.646,80).

O INSS concordou com os termos da r. sentença, pois deixou de recorrer em face da mesma.

Por seu turno, a apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que não agiu com má fé e, portanto, as penalidades que lhe foram impostas devem ser afastadas. Alega também que é beneficiária da justiça gratuita e, portanto, não há como ser condenada na verba honorária referente a estes embargos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do STJ orienta que para a aplicação da penalidade de litigância de má fé deve ser caracterizada efetivamente a má fé da parte e o prejuízo sofrido pela outra parte. Ou seja, a má fé não se presume, exigindo prova da sua existência e caracterização do dano processual. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, TEMPESTIVAMENTE. CONDENAÇÃO EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.*

...

*NA LITIGÂNCIA TEMERÁRIA, A MÁ-FÉ NÃO SE PRESUME, MAS EXIGE PROVA SATISFATÓRIA, NÃO SÓ DE SUA EXISTÊNCIA, MAS DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO PROCESSUAL A QUE A CONDENAÇÃO CONSIGNADA NA LEI VISA A COMPENSAR.*

...

*DECISÃO UNÂNIME.*

*(REsp 76234/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997 p. 30890)*

*Civil e processo civil. Recurso especial. Ação de reparação por perdas e danos. Atraso na construção de prédio residencial. Prévio contrato no qual a autora receberia uma unidade e meia de apartamento, em dação, pelo terreno cedido à construtora. Alegação de ocorrência de força maior, consubstanciada na fiscalização e embargo do Poder Público à obra, como escusa de responsabilidade pelo atraso. Alegação de violação da boa-fé objetiva por parte da autora, pois a impossibilidade de prosseguimento das obras era fato notório. Suposta onerosidade excessiva na manutenção do contrato inicial, em face de posterior alteração na planta dos apartamentos, que levou à quintuplicação da área individual de cada um deles.*

*Aplicação de multas, pelo Tribunal de origem, em face do nítido caráter protelatório dos embargos de declaração ali interpostos, assim como pela evidente litigância de má-fé. Negativa de prestação jurisdicional.*

...

*- A multa por litigância de má-fé deve ser afastada, contudo, se o Tribunal não fundamenta suficientemente sua aplicação pela demonstração efetiva da má-fé e do prejuízo sofrido pela outra parte.*

...

*Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 831808/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 28/08/2006 p. 291)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.*

...

*2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso.*

*Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.*

...

*10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(REsp 826494/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 186)*

No caso em tela, não há elementos objetivos a provar esses requisitos.

Se a segurada equivocou-se no cálculo das diferenças referentes à pensão por morte, o INSS, na inicial dos presentes embargos, apontou e comprovou as incorreções que entendeu cabíveis.

Diante disso, a má fé que, segundo entendimento do STJ (RESP 418.342-PB), "...pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade...", não restou provada.

Dano processual também não houve porque o INSS não saiu prejudicado, suas alegações foram integralmente acolhidas pela r. sentença proferida nestes embargos, de modo que somente pagará aquilo que afirma dever.

Sendo assim, diante desse cenário, a aplicação das penalidades de litigância de má fé à segurada não se sustenta, merecendo reforma, nesse ponto, a r. sentença.

Também não há de se falar em condenação da segurada na verba honorária, referente aos presentes embargos, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A respeito dessa matéria, veja-se o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 2003, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS:

*"...A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte.*

*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.*

*Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias.*

*Nego provimento ao agravo..."*

Logo, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão, para excluir as penalidades da litigância de má fé anteriormente impostas e a condenação na verba honorária referente aos presentes embargos. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004539-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.004539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA MARIA FREDERICO HERCULANO  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00059-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão das fls. 209/211 proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao agravo retido do INSS e, por maioria, deu parcial provimento à apelação por ele interposta, ficando vencida a Des. Fed. LEIDE POLO, que lhe dava provimento.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão no julgado por ausência de declaração de voto vencido.

Ocorre que, recebido o presente recurso, foi aberta consulta à Exma. Desembargadora Federal LEIDE POLO, que instaurou a divergência, acerca da possibilidade, ou não, da juntada de declaração de voto vencido de sua lavra, o que restou prontamente atendido nas fls. 238/239.

Com a juntada da mencionada declaração de voto vencido e suprida, portanto, a omissão apontada, **julgo prejudicado o recurso**, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

Após o decurso do prazo, cumpra-se o v. acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019808-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO ALVES DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : THIAGO ALVES LEONEL  
No. ORIG. : 06.00.00021-0 1 Vr PIQUETE/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.11.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** nos meses em que esteve suspenso: 19.08.2005 a 19.05.2006 e de 16.09.2006 a 06.12.2006, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação, juros, e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema

DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.11.2003 a 19.08.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027048-07.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSANGELA LIMA FERREIRA  
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00184-5 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, bem como para que seja concedida a tutela antecipada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".



Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 08.07.2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 25).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 1º.09.2004, tendo o óbito ocorrido em 08.07.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do pedido administrativo, ou seja, 11.01.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ROSANGELA LIMA FERREIRA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.01.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029827-32.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.029827-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : IDALIA ARLINDA DE SOUZA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
AGRAVADO : acórdão das fls. 176/177  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.03076-0 2 Vr PARANAIBA/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, ora agravante.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento da apelação, requerendo que seja reconhecido o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria rural por idade, pleiteando o conhecimento e acolhimento do presente agravo, para que o Eminentíssimo Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código de Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

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

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pela segurada foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação da parte autora, mantendo na íntegra, a douda decisão recorrida.

Inconformada com a r. decisão, a parte autora opôs agravo, julgado pela Egrégia Sétima Turma, em 07 de dezembro de 2009.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do recurso, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essa razão, **não conheço do recurso.**

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043529-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRENE JOSE CONSTANCIO DE SOUZA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00103-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo de instrumento convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, este não foi reiterado em preliminar de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar efetivo exercício em atividades rurais, constituindo razoável início de prova material, todavia qualificam tão somente o Sr. Elias dos Santos Jovino como trabalhador rural, não havendo como estender tal condição à Autora, visto que não há outros documentos, bem como prova testemunhal, hábeis a demonstrar a condição de companheira da Autora.

Outrossim, na Certidão de Casamento juntada à fl. 12 consta que a Autora é casada com o Sr. Vicente Aparecido de Souza, porém não há averbação de separação entre o referido casal.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento de um dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004667-29.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.004667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOAO ROBERTO GONCALEZ DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** e concedeu a ordem determinando ao INSS a imediata implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

No caso em tela, o INSS não considerou o tempo trabalhado pelo impetrante em condições especiais representado pelo período compreendido entre 01.06.1971 e 30.06.1974. Tal período já havia sido reconhecido por decisão judicial que transitou em julgado, conforme prova o documento juntado à fl. 74.

Eis, portanto, o direito líquido e certo do impetrante à implantação do benefício previdenciário de aposentadoria NB ° 145.638.625-2 uma vez que, reconhecido judicialmente o tempo de serviço especial (01.06.1971 a 30.06.1974), conta 35 anos, 07 meses e 02 dois dias, de tempo de contribuição, conforme prova a vasta prova documental juntada aos autos do processo da ação mandamental.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001421-16.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THAIS RODRIGUES DE MENEZES incapaz e outros  
: EVERTON RODRIGUES DE MENEZES incapaz  
: WALLACE RODRIGUES DE MENEZES incapaz  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
REPRESENTANTE : ELIANE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 26.09.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 a partir de 22.02.2002 a

14.11.2007, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Ré que não preenche a parte Autora os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da **remessa oficial**.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Na espécie, infere-se que o marido da parte Autora foi recolhido à prisão em 22.02.2002, conforme documento (fl. 11), almejando, desta forma, a parte Autora e seus filhos a concessão do referido auxílio até 14.11.2007 (data da soltura), nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de dependente dos autores restaram demonstradas pelos documentos que instruíram a petição inicial, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei nº 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos, também está caracterizado (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Todavia, a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado Eude de Menezes, foi no importe de R\$ 1009,00 (um mil e nove reais) para o mês de novembro de 2001 e R\$ 925,00 para o mês de outubro de 2001, ou seja, valores esses superiores ao previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial de 04.06.2001 no importe de R\$ 429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais), vigente na data de sua prisão, é de se lhe indeferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.*

*I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.*

*II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/ AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).*

Inviável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da não comprovação da renda do segurado preso a ser considerada para fins de concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** na forma da fundamentação acima e, deixou de condená-la nas verbas de sucumbência em virtude de ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003036-41.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELITA MINERVINA QUADRELI

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO  
: JORGE VITTORINI

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2009 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, a partir da data da incapacidade constatada na perícia (14.02.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela, para o fim de ser restabelecido, no prazo de 30 (trinta) dias, o referido benefício, a partir de 14.02.2008, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios, à multa diária e à alta médica programada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.



Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 06.04.2006 a 10.01.2008, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 29.05.2008, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da constatação da incapacidade na perícia (14.02.2008), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a possibilidade de imposição de *astreintes* em face da Fazenda Pública está pacificada na jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.*

*A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame, de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.*

*Agravo Regimental provido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1040411/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/10/2008, DJe 19/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MESMA. ASTREINTES. ADMISSIBILIDADE.*

*Orientação jurisprudencial assente no eg. Superior Tribunal de Justiça sobre admissível a cominação de multa contra a Fazenda Pública, como mecanismo indireto de compeli-la ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Resp 919980/DF, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Convocada do TJ/MG, Jane Silva, j. 06/03/2008, DJe 24/03/2008)*

Quanto ao valor mensal, o entendimento da 7ª Turma desta Corte, que este Relator integra, é o de que a multa de R\$ 100,00 por dia de atraso é um patamar razoável, sendo a medida suficiente para que o objetivo seja atingido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. MULTA COMINATÓRIA. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*Comprovada a incapacidade para o trabalho pelos documentos juntados ao feito é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, primeiro pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.*

*A natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário.*

*A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa.*

*O valor fixado foi razoável, devendo, portanto, ser mantido em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso.*

*Segundo o critério da razoabilidade o prazo para cumprimento da obrigação deve ser fixado em 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação do Procurador Federal.*

*Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.095118-7, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJF3 22/07/2009, p. 571) (destaquei)*

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007167-59.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SILVIA MARIA GASTALDELLO SIMOES

ADVOGADO : FERNANDA SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 27.05.2009 que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, sendo que respectivas exigibilidades encontram-se suspensas.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de julho de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 15.05.1992. Como o óbito ocorreu em 07.07.2002, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000435-35.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MAGALI ROSA DE FARIA e outros  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : MAGALI ROSA FARIA DA SILVA  
PARTE AUTORA : SILVANIA ROSA DE FARIA  
: LUCAS ROSA DE FARIA  
: TIAGO ROSA DE FARIA DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO : MARIA ROSA DE FARIA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00004353520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 28.05.2009, que **julgou procedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte**, desde a data da citação (16.04.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula n° 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Foi noticiado o óbito da parte Autora em 18.06.2009, tendo sido homologada a habilitação aos autos de Magali Rosa Faria da Silva, Silvania de Faria Godoy, Lucas Rosa de Faria e Tiago Rosa de Faria.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumpra decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)"*, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como *"elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica"*, na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo"*.

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)*

*"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)*

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)*

Citando Roubier, ensina:

*"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).*

*Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"*

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

*"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)"*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA ALVES DIAS MARCAL

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

No. ORIG. : 05.00.00144-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 15.08.08, que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo em 17.05.2005. Houve condenação nas verbas de sucumbência, fixando os honorários em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas apuradas até a prolação da data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Ré, que não preenche a parte Autora os requisitos legais na concessão do benefício.

Com contrarrazões, em que alega a parte Autora preliminarmente o não conhecimento da documentação inerente ao requerimento administrativo (fls. 120/142) juntada com a apelação. Requer, também a condenação do apelante nas penas previstas pela prática da litigância de má-fé.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Primeiramente deixo de apreciar os documentos juntados com a apelação referentes ao requerimento administrativo (fls. 120/142). À evidência, verifica-se que os documentos juntados não caracterizam documentos novos, uma vez que poderiam ter sido juntados antes de finda a instrução do feito.

Não há que se falar em aplicação da pena de litigância de má-fé à apelante. A princípio não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito as matérias preliminares argüida em contrarrazões de apelação.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da:Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.



O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Na espécie, infere-se que o marido da parte Autora foi recolhido à prisão em 15.04.2005, almejando, desta forma, a parte Autora a concessão do referido auxílio nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de dependente da parte Autora restou demonstrada na forma do artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos, também está caracterizado. (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Por fim, em relação a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado José Luiz Marçal Vieira, foi no importe de R\$ 394,22 (trezentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos), ou seja, valor esse inferior ao previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 479, de 07.05.2004, no importe de R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos), vigente na data de sua prisão, é de se lhe deferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.*

*I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.*

*II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).*

Viável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da comprovação dos requisitos exigidos na concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matérias preliminares** arguidas em contrarrazões e, no mérito, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011917-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROSA DA SILVA BRIENE  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00004-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 19.11.2008, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (17.04.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, inicialmente, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a parte Autora não havia completado a idade necessária para a concessão do benefício até a data da citação. No mais, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a preliminar argüida confunde-se com o mérito e nele será analisado.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal,

desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data em que a parte Autora implementou o requisito etário, ou seja, em 16/11/2008.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data em que foi fixado o termo inicial do benefício em 16.11.2008, uma vez que não há como calcular os juros em data anterior, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANA ROSA DA SILVA BRIENE** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.11.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021422-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS 54/56  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00141-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar que sejam descontados do total da condenação os valores eventualmente já pagos ao autor, na esfera administrativa, a título de auxílio-doença restabelecido em razão de decisão de antecipação dos efeitos da tutela e esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que o termo inicial da incidência dos juros de mora, deve ser fixado na data da citação (29-01-2008) e o termo final na data da memória de cálculo.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 04-12-2007, em face do INSS, citado em 29-01-2008, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 502.211.787-4 (31-05-2005).

A r. sentença, proferida em 20-02-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, NB 502.211.787-4 (31-05-2005), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente de acordo com a legislação específica e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença (S. 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

Em decisão monocrática (fls. 54/56), este Relator deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar que sejam descontados do total da condenação os valores eventualmente já pagos ao autor, na esfera administrativa, a título de auxílio-doença restabelecido em razão de decisão de antecipação dos efeitos da tutela e esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que o termo inicial da incidência dos juros de mora, deve ser fixado na data da citação (29-01-2008) e o termo final na data da memória de cálculo.

Passo, então, à análise da questão.

De fato, o termo inicial de incidência dos juros de mora deve incidir a partir da citação (29-01-2008), quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação ao termo *ad quem* dos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes. Recurso Especial provido. (RESP 923.549-RS,, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)*

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão das fls. 54/56, para dar parcial provimento à remessa oficial**, determinando a incidência dos juros de mora desde a data da citação até a data da apresentação da memória de cálculo.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037057-91.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO



REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 08.00.00031-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 30.04.09, que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, a partir de 24.10.2003 a 08.09.2005. Houve condenação nas verbas de sucumbência, fixando os honorários em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Ré, que não preenche a parte Autora os requisitos legais na concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Na espécie, infere-se que o filho da parte Autora foi recolhido à prisão em 24.10.2003, almejando, desta forma, a parte Autora a concessão do referido auxílio nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A condição de dependente da parte Autora restou demonstrado através dos documentos que instruíram a petição inicial amparados pela prova testemunhal. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos, também está caracterizado. (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Por fim, em relação a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado Marcos Douglas de Oliveira, foi em valor inferior ao previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 479, de 07.05.2004, no importe de R\$

586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos), vigente na data de sua prisão, é de se lhe deferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.*

*I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.*

*II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/ AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).*

Viável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da comprovação dos requisitos exigidos na concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e, nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-51.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000041-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NATALICIO DE AMORIM

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000415120094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida -Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a incapacidade da parte Autora é parcial e permanente para o trabalho exercendo na data da r. sentença atividade remunerada conforme informações no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoportunidade de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004208-11.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.004208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MANOEL NERES TEIXEIRA  
ADVOGADO : KAREN SILVIA OLIVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00042081120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença prolatada em 04.12.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (09/11/2007 a 13/03/2008) e de aposentadoria por invalidez a partir de 14/03/2008, com antecipação de tutela, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve

condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, padecendo a parte Autora de "Doença de Chagas/Miocardiopatia Dilatada/Insuficiência Cardíaca Congestiva e Arritmia Cardíaca Grave com risco de morte súbita.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial deve ser mantido a partir da data da cessação do auxílio-doença 09/11/2007 a 13/03/2008 e aposentadoria por invalidez a partir de 14/03/2008, nos termos do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003427-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO OSMAR CORTEZ  
ADVOGADO : ANGELO AURELIO GONCALVES PARIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00077-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DESPACHO

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

No caso dos autos, verifico que a aposentadoria percebida parte autora, ora agravada, é sua única fonte de rendimentos e sua cessação pode causar lesão grave ou de difícil reparação, face ao caráter alimentar do benefício.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 222/223, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 222/223, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007893-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007893-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELIO MARCOS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PAMA LOPES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ISABEL HERMINIA DO SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PAMA LOPES (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00015-3 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35, proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial com fulcro na Lei 8.742/93, ajuizada por CELIO MARCOS DOS SANTOS, representado por Isabel Herminia dos Santos. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011597-92.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.011597-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JANDIRA PEREIRA MACHADO  
ADVOGADO : DENISE BANCÍ DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAATEMI MS  
No. ORIG. : 10.00.00191-7 1 Vr IGUAATEMI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.



Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014368-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014368-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : OSVALDO NEVES  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00100-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO NEVES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos, mostra que a parte agravante teve o benefício indeferido na via administrativa, em razão do parecer contrário da perícia médica a respeito da sua incapacidade para o labor, e não há laudo médico oficial que comprove a sua incapacidade para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 45/51) não foi colhida sob o crivo do contraditório e parte dela, inclusive, não se encontra nítida (fls. 47/48).

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016148-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDEMAR CARVALHEIRO FILHO  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051449320094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, em ação movida por VALDEMAR CARVALHEIRO FILHO, visando à concessão da aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da incapacidade, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92 e a legitimidade da alta programada.

Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa.

A antecipação da tutela, no caso concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." "

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu" segundo consta da cópia da inicial, especificamente a fl. 31, a perícia médica do INSS em março/2009 estimou a alta para o mês de setembro/2009.

Outrossim, segundo informações do sistema Plenus/Dataprev, do INSS, concomitantemente ao exame realizado em 22.09.2009 deu-se a cessação do benefício.

Assim, constatada a incapacidade por perícia administrativa realizada na época da cessação do benefício, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, dos quais se infere que se encontra incapaz devido lipossarcoma mixoide do reto peritônio e que seu estado de saúde permanece grave (fls. 151/154).

Conquanto, não seja possível a substituição da prova pericial pelos documentos médicos mencionados, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser restabelecido o benefício de auxílio-doença, eis que verossímil a persistência da incapacidade para suas atividades.

Assim, as condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016893-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DAVI DO VALE VIANA  
ADVOGADO : LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00138948420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVI DO VALE VIANA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", segundo consta, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.04.08, juntado aos autos 9 foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 28/33).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, inclusive, pela falta de atualidade da documentação médica apresentada, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial. Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017237-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JUVENAL GONCALVES PINHEIRO e outro  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : SHAAD CURY e outros  
: ALCIDES PORTUGAL  
: ALTAMIR NICOLAU  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
CODINOME : ALTAMIR NICOLAO  
PARTE AUTORA : AMILTHON NOGUEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
CODINOME : AMILTON NOGUEIRA CAMPOS  
PARTE AUTORA : JOAO WALDIR ALVES  
: JOSE COELHO RAMOS  
: MILTON ROBERTO FURLAN  
: OSVALDO DE LIMA  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042769620014036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que manteve a decisão anteriormente proferida, a qual indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratados.

Irresignado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III art. 527 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame.

É manifesta a intempestividade do presente agravo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível ocorrendo, na espécie, a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento deste recurso.

Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo.

Dessa forma, entendendo ser intempestivo e manifestamente inadmissível o presente recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com base no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO ALTRAO  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 08.00.00161-9 2 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 03.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas processuais. Requer, ainda, que seja observada a prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19.11.1990, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 20).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Cumpra ressaltar que inexistente a prescrição, em relação aos filhos do segurado, haja vista que à época do óbito da falecida, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ressalta-se que **Gislaide de Souza Altrão, Viviane de Souza Altrão e José Flaviano de Souza Altrão**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data do óbito até a data em que completaram 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JOSE APARECIDO ALTRÃO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.11.1990 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SERGIO APARECIDO ALVES DA CRUZ  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00229-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 02.07.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da citação (24.01.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas ou, no mínimo, em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas processuais.

Por sua vez a parte Autora, requer a reforma parcial do *decisum* tão somente em relação ao termo inicial, para que seja fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (16.10.2006).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*



*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 1º.02.2006 a 16.10.2006, na esfera administrativa e, tendo sido o requerimento administrativo realizado em 20.10.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente do Autor para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude de ser portador de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, insuficiência cardíaca, Síndrome do Túnel do Carpo, além de alterações degenerativas na coluna vertebral e em ambos os joelhos que causam limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou sobrecarga nos joelhos, não possuindo assim qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (trabalhador rural), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)**

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (16.10.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (24.01.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SERGIO APARECIDO ALVES DA CRUZ para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.10.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDETE FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

No. ORIG. : 09.00.00065-4 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 28.07.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (07.04.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito constituído até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).*

*Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e*

credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º)

que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

*In casu*, não há nos autos o que se ousou denominar de início razoável de prova material como rurícola, uma vez que o único documento juntado pela Autora (Certidão , não é apto para tanto, pois embora contenha qualificação da autora como agricultora, não pode ser considerado como início de prova material, pois foi elaborado para a propositura da ação, às vésperas do fato, inclusive.

Outrossim, para que a prova testemunhal pudesse ser considerada exclusivamente, com a finalidade de conceder o referido benefício previdenciário, seria necessário que se apresentasse em juízo de maneira robusta, eficaz, de modo a demonstrar cabalmente o trabalho de rurícola da Autora, até o complemento do requisito etário ocorrido no ano de 2005.

Ocorre que da leitura dos depoimentos testemunhais, prestados às fls.38/39, nota-se que são frágeis em relação a atividade rurícola prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício do labor no campo pelo período exigido em lei, necessário à concessão do benefício, uma vez que, a prova oral de audiência não soube precisar quais seriam os períodos trabalhados, limitando-se a afirmar que a autora sempre trabalhou como lavradora.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.



ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA PERCILIO MALHEIRO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00123-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20.08.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (04.09.2008, fls. 20), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 46/47).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, despesas e custas processuais, cálculo do salário de benefício e a prescrição. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 52/70).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida parte da apelação, no tocante ao reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação e, ainda, quanto a isenção do pagamento de custas judiciais, uma vez que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos (cfr. fls. 10/14) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 49/50) corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, a partir da data da citação (04.09.2008, fls. 20), ante a ausência de requerimento administrativo, e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (04.09.2008, fls. 20), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIANA PERCILIO MALHEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.09.2008 (data da citação, fls. 20) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009064-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDA MARIA MOREIRA LOURENCO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00148-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 10.11.2004 a 12.12.2007, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 09.12.2008, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (55 anos) e pelo caráter crônico das moléstias que a acometem (cardiopatia hipertensiva, dislipidemia, *diabetes mellitus* e gastrite), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (lavradora), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional,*

*motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)*

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (12.12.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (19.12.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZILDA MARIA MOREIRA LOURENÇO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.12.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010326-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LEONICE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MAURILO PIMENTA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00021-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 25.11.09, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91. Houve condenação nas verbas de sucumbência, fixando os honorários em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, dispensado o pagamento em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Autora, preliminarmente o cerceamento de defesa em razão da falta de análise de documentos tendentes a comprovar a sua real situação financeira. No mérito, alega que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertine salientar que não há que se falar em anulação da r. sentença para que seja expedido ofício para a Promoção Social da cidade a fim de expedir cópias dos relatórios realizados pela equipe de assistência social, uma vez que há nos autos outros documentos para a formação do convencimento a respeito do estado financeiro em que se encontra a parte Autora.

Inexistente, portanto a alegada irregularidade processual.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa argüida.**

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*  
*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.



O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Na espécie, infere-se que o filho da parte Autora foi recolhido à prisão em 13.03.2008, almejando, desta forma, a parte Autora a concessão do referido auxílio nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de dependente da parte Autora restou demonstrada na forma do artigo 16, II, da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial, entre eles: o mesmo domicílio; cópia do livro de Registro de

Empregados da empresa onde o segurado recluso trabalhava (fl. 18), constando a parte Autora como beneficiária do segurado, além da produção da prova testemunhal.

A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos, também está caracterizado. (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Por fim, em relação a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado Stefano Antonio Oliveira da Silva Lourenço, foi no importe de R\$ 608,00 (seiscentos e oito reais), ou seja, valor esse inferior ao previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 77, de 11.03.2008, no importe de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), vigente na data de sua prisão, é de se lhe deferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.*

*I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.*

*II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/ AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).*

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do recluso e a dependência econômica da parte Autora **a procedência do pedido inicial é de rigor** nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da mencionada Lei de Benefícios.

Em relação ao termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da prisão se requerido até 30 (trinta) dias após o recolhimento, em valor a ser calculado pelo Réu. Comprovando o Autor o requerimento administrativo em data posterior (12.09.2008 - fl. 56), o termo *a quo* de fruição do benefício é a data da citação efetivada em 11.02.2009, descontando-se eventuais prestações já pagas a título do mesmo benefício na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010753-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DO PRADO  
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00206-5 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011262-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERMINA DE SANDRE BALSAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KARINA TOSTES BONATO  
No. ORIG. : 08.00.00072-1 1 Vr SAO SIMAO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas da sucumbência.

Em razões recursais aduz que a parte autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência para complementação do laudo de estudo social.

Cumprе decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No caso em tela o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado aos autos.

No que tange à prova da miserabilidade, assiste inteira razão ao Ministério Público Federal que asseverou, em seu bem lançado parecer, a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

*"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."*

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos (fls. 60) como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.**

*1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*

*2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*

*3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."*

*(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)*

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, em que pese o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

Dessa forma, é de rigor a realizado do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada tal prova, **restando prejudicada a análise do agravo retido e da apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011292-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SALIME RACHID (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HENRIQUE FERREIRA RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00203-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 18/11/2008, em face do INSS, citado em 27/11/2008, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. A r. sentença, proferida em 21/09/2009, julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 235/236, opinando pela "*declaração da nulidade do processo desde o momento em que o órgão ministerial de primeiro grau deveria ter sido intimado a participar do processo*".

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe também a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012518-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADRIANO OLEGARIO

ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA NEVES MATTAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00210-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.



Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, verifica-se que a parte Autora, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, bem como atestados médicos que acompanharam a petição inicial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012520-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA LEOPOLDO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 08.00.00127-9 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 10.09.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (04.02.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Em contrarrazões, a parte autora sustenta a intempestividade do recurso de apelação do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Preliminarmente, a r. sentença monocrática (fls. 52/54) foi publicada em audiência no dia 10.09.2009, contado em dobro o prazo para o Réu recorrer a partir de sua ciência que se deu em 27.10.2009 (fl.54), nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil c/c artigo 10 da Lei nº 9.469/97, sendo assim o *dies a quo* do prazo para a interposição do recurso em 28.10.2009 (quarta-feira) e o termo final em 26.11.2009 (quinta-feira). Consta da peça recursal (fls. 59/64) protocolo de interposição de recurso datado do dia 26.11.2009 (quinta-feira).

Desta forma, não há que se falar em intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS.

No mérito.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez *o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".*

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

Código de Processo Civil:

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

*"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).*

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel.

**Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).**

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "*...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*

*"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

*"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".*

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.*

*(...)*

*17- Recurso do INSS parcialmente provido".*

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*



(...)

III - *Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.*

(...)

VII - *Recurso improvido".*

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*

(...)

6 - *O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.*

(...)

8 - *Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".*

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.*

(...)

- *O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.*

(...)

- *Apelo parcialmente provido".*

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Foram apresentados documentos pela Autora (certidão de nascimento - fls. 12,13,14 15, certidão de óbito - fl. 16), hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido e a Autora como lavradores, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, e a prova testemunhal corroborou a prova material produzida, de forma unânime (fls. 55 e 56).

Ademais, a autora recebe desde 1987, pensão por morte de trabalhador rural, no valor de 01 (um) salário mínimo, deixado por seu marido.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar argüida em contrarrazões e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JULIA LEOPOLDO DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.02.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014158-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRASÍLIA BALDUINA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00000-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 29/09/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a contar da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, não se submeteu o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando

do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 2001.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555). Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433). A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260). Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual. De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388). Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente. Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais. De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais. Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais. O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país). Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J.*

22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

A qualificação de lavrador aposta nos assentos de casamento e de óbito é desmentida pelo fato de a pensão por morte recebida pela Autora ter sido concedida devido à qualidade de trabalhador urbano do marido. Assim, não existe início de prova material de atividade rural, sendo insuficientes os depoimentos testemunhais.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014705-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ CARLOS BERNARDO  
ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00069-1 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data de juntada do laudo pericial, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (24.10.2007) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015546-03.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015546-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OROZINA GOMES DE SANTANA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 08.00.00020-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-03-2008, em face do INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O requerido foi citado em 22-04-08 (fl. 27) e apresentou contestação em 23-04-2008 (fls. 29/36).

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, a parte autora manifestou-se no sentido da desistência da ação (fls. 70/71).

A autarquia previdenciária externou-se nas fls. 73/74, ensejo em que discordou do pedido de desistência, argumentando que tem interesse em obter o julgamento de mérito do pedido, invocando os termos do artigo 3.º da Lei nº 9.469/67.

Em 19-11-2009, o MM. Juiz *a quo* homologou o pedido de desistência da parte autora (fls. 81/85), extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que não aquiescera com o pedido de desistência da ação sem o julgamento do mérito. Pleiteia a reforma da decisão, a fim de que o processamento do feito prossiga em primeira instância.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**



A r. sentença homologou o pedido de desistência formulado pela parte autora, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Irresignada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, alegando que não aquiescera com o pedido de desistência da ação sem o julgamento do mérito.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme preceitua o artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o autor desiste da ação. Complementa o parágrafo 4º do referido artigo, no entanto, que "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."

Assim para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é necessário que a parte contrária concorde com tal pedido, conforme entendimento jurisprudencial: "**decorrido o prazo para resposta, não sendo o réu revel, só poderá o autor desistir da ação com o consentimento do promovido**" (STJ, Resp 61004, Processo nº 199500075962-SP, 1ª Turma, Rel. CESAR ASFOR ROCHA, decisão em 15-03-1995, STJ000085061, DJ 17-04-1995, pág. 9567).

Oportuno e esclarecedor o seguinte precedente, do E. STJ:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA X RENÚNCIA - DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação, o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.*

2. *A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.*

3. *A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").*

4. *Agravo regimental provido em parte." (STJ, AGRESP 319894, Processo nº 200100478760-SC, 2ª Turma, Rel. ELIANA CALMON, decisão em 18-11-2003, STJ000530528, DJ 01-03-2004, pág. 154, RDDP vol. 00014, pág. 140).*

Com efeito, deve-se perceber que o requerido não anuiu com a desistência e nem deixou de se manifestar sem motivo justificado.

Insta ressaltar que os representantes da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência de ação se a parte autora renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei n. 9.469/97.

Destarte, para a homologação da desistência da ação, requerida após a contestação, seria imprescindível a renúncia expressa por parte da autora ao direito sobre o qual se funda a ação, o que não ocorreu no caso em tela, sendo inadmissível a extinção do processo sem resolução de mérito, por estar em desacordo à regra supracitada.

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada, eis que eivada de vício, em face da não observância da legislação processual em vigor, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-45.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LIVIA BELLUZ DORTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00083-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal às fls. 78/79 opinou pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua

colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).*

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em

consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra a lei, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados pela parte Autora às fls. 13/15 dos autos sejam hábeis a comprovarem o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

Além disso, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Ademais, não há como restabelecer à parte Autora o benefício de índole assistencial conforme pleiteado por ela no presente recurso, uma vez que desde 21.11.2008 ela é beneficiária de pensão por morte do falecido marido, não podendo acumular ambos os benefícios, conforme o que dispõe o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018252-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RONEIDE SIQUEIRA DA SILVA QUERIDO

ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00085-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença c/c benefício de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita da Autora (artigos 11 e 12 ambos da Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção dos benefícios requeridos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada total e permanentemente para o trabalho.



Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018617-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MENEZES DE ARAUJO GOMES  
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00224-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.10.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial em 13/11/2008, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, corrigido da data da propositura da ação até o efetivo pagamento. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados. A parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade total e permanente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019022-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ODETE ROSA DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00064-8 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, visto que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019079-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE NILSON DA CONCEICAO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00011-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência em face da isenção legal.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que o autor não se encontra incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020407-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : SANDRA COSTA EVANGELISTA  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00087-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 29.07.09, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença a partir da alta do auxílio-doença em 22.11.2007, devendo o auxílio ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (12.05.2009 - fl. 57). Houve antecipação dos efeitos da tutela. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, não incidindo sobre as vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".*

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)*

*"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)*

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)*

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...). Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

*"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 4726/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059253-94.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.059253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO FRAGOSO  
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 96.00.00001-0 2 Vr AVARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o pagamento das parcelas compreendidas entre fevereiro/98 e outubro/98 não incluídos por ocasião da implantação do benefício.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a ausência de citação afronta o disposto no art. 730 do CPC e torna nulo o processo de execução.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido na fl. 18.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator dar provimento ao recurso, em decisão monocrática, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do § 1º - A do artigo 557 do CPC.

No presente caso, é patente a procedência do pedido formulado pela parte recorrente que pretende evitar a supressão de uma fase processual imposta pelo ordenamento jurídico vigente e cuja obrigatoriedade não resta a menor dúvida.

Ocorre que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Assim, as execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública, e inclusive contra o INSS, estão sujeitas ao rito previsto no art. 730 do CPC, sendo vedado ao juiz deixar de observá-lo.

Ressalte-se, por oportuno, que o presente caso não se refere à liquidação de saldo remanescente decorrente da atualização dos cálculos da execução já iniciada, quando já anteriormente citada a Fazenda em atenção ao disposto no indigitado art. 730.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica em relação a esse entendimento, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE.*

*I - A intimação para a impugnação da conta de liquidação não substitui a citação para opor embargos à execução, sendo de rigor a citação da Fazenda Pública para cumprimento do artigo 730, do CPC.*

*II - Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp - Processo: 200201615276 - UF: SP - Relator FRANCISCO FALCÃO - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJ 18/08/2003, página:163).*

Sendo assim, com base no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente Agravo de Instrumento para que se proceda a necessária citação, nos termos do art. 730 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035758-94.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.035758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR DIAS  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI  
No. ORIG. : 92.00.00138-4 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pela contadoria que totaliza R\$23.539,50, atualizado para junho de 1999.

Afirma a autarquia, preliminarmente, que não consta memória de cálculo o que contraria o disposto no art. 604 do CPC e, portanto, o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito, e, subsidiariamente, que a r. sentença merece reforma, pois a conta que acolheu contém incorreções.

O segurado apresentou recurso adesivo, alegando que a r. sentença merece reforma porque não estipulou os honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, repilo a preliminar argüida, considerando que a memória de cálculo foi juntada às fls. 74 e seguintes, em apenso.

Por outro lado, conforme consta nos autos, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS, em apertada síntese, a rever os proventos de aposentadoria, aplicando-se o índice inicial integral e a correção das faixas salariais de 1979 a 1984 nos termos da Súmula 260, e a pagar as diferenças daí decorrentes.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo segurado, deu-lhe parcial provimento, a fim de corrigir somente os 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como a pagar a gratificação natalina dos exercícios de 1988 e 1989.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$19.247,18, para junho de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho*

especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...O INSS apresenta conta de confronto, às fls. 17/25, atualizada para 06/1999 e que resultou no valor total de R\$ 8.579,67.

A referida conta fora elaborada nos termos do título executivo judicial, contudo, com apenas uma ressalva, tratando-se da correção monetária das diferenças apuradas, onde deveria ser considerado o Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta embargada (06/1999), mais especificamente, os expurgos nele contidos, 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (30,46%).

Cumprindo a r. determinação de fls. 29-vs, a Contadoria Judicial, às fls. 31/33, elaborou novo cálculo atualizado para 06/1999 e que resultou no valor total de R\$ 23.539,50, tendo sido acolhido pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 37/39.

Em relação ao aludido cálculo, mesmo tendo considerado o Provimento nº 24 - COGE JF3R na correção monetária, cumpre-nos informar que apurou diferenças de maneira indevida a partir de 02/1994.

Já com os autos tramitando neste E. Tribunal, o INSS foi chamado a se manifestar, onde apresentou outro cálculo de liquidação, às fls. 64/74, atualizado para 06/1999 e que resultou no valor total de R\$ 11.020,44.

Neste cálculo, sanou a questão da correção monetária na medida em que considerou os expurgos do Provimento nº 24 - COGE JF3R, todavia, em relação à apuração de diferenças, dois reparos poderiam ser realizados, a saber:

a) separou seu cálculo em apuração de diferenças (fls. 70/73) e atualização das mesmas (fls. 66/69), sendo que apurou diferença referente ao abono de 1987 no valor de Cz\$ 2.210,79 (fls. 72), entretanto, ao transcrever para a parte de atualização o fez pelo valor de Cz\$ 22.100,79 (fls. 67);

b) apurou a diferença da competência 05/1996 até o dia 31 em vez de fazê-lo até o dia 03, data do óbito.

Portanto, com as breves retificações acima indicadas, elaboramos um novo cálculo atualizado para 06/1999, nos exatos termos do título executivo judicial, resultando no valor total de R\$ 10.198,16 (dez mil, cento e noventa e oito reais e dezesseis centavos), no conteúdo e forma do cálculo anexo..."

Como é possível verificar, nestes embargos à execução houve sucumbência recíproca, de modo que cada parte deve arcar com a verba honorária de seu patrono.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso do INSS e o recurso do segurado são em parte manifestamente improcedente e, na outra, estão em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos da presente decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 10.198,16 (dez mil, cento e noventa e oito reais e dezesseis centavos), atualizado para junho de 1999, reconhecendo, ainda, a sucumbência recíproca, de modo que cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037547-31.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.037547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOELI APARECIDA DE MATOS  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 99.00.00123-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor.

Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função rurícola como diarista e bóia-fria e, em face do nascimento de filha, fez jus à licença-maternidade, com o consequente recebimento do salário-maternidade.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Certidão de nascimento de filho, RG e cópia de sentença.

Pela sentença de fls. 50/55, a parte autora foi julgada carecedora de ação, decisão que foi reformada pelo Acórdão de fls. 79/84 que anulou a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Em seguida, após oitiva de testemunhas, o pedido foi julgado procedente (fls. 96/99).

Em suas razões de recurso, o apelante INSS aduz, preliminarmente, a inépcia da inicial e a ilegitimidade de parte. No mérito pede a reforma do julgado, sustentando que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais e pede que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 115 a parte autora apresenta documento.

Subiram os autos para esta E. Corte e, posteriormente, foram encaminhadas as contrarrazões pelo juízo de primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Rejeito, desde logo, a preliminar de inépcia da inicial, pois a exordial, tal como posta em juízo, foi clara quanto ao pedido - obtenção do salário maternidade - e a causa de pedir - exercício de atividade rurícola. Outrossim, da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora. Foram assim cumpridos os requisitos postos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Também rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS. A parte autora alega que é trabalhadora volante ou bóia-fria, a qual, nos termos da legislação em vigor e ampla jurisprudência, é caracterizada como empregada rural e, por consequência, segurada obrigatória da Previdência Social.

Do salário maternidade

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*  
*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções Normativas reconhece esta qualidade.

Veja-se:

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003*

*(...)*

*Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*(...)*

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços".

"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 -DOU DE 14/10/2003

(...)

Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I como empregado:

(...)

c) o trabalhador volante;"

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, "Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização" (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 -MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como diarista ou bóia-fria.

Vê-se assim que, para obtenção do salário-maternidade, bastava à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

Juntou, no caso, a parte autora, a certidão de nascimento de filha, ocorrido em 16.05.1997 (fl. 10).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se: "Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie". (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos". (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa". (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso dos autos, porém, não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural da parte autora.

Não foi juntada qualquer prova documental, durante a instrução do feito. Após a prolação da sentença a parte autora juntou certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido.

Contudo, além do documento não ter sido submetido à apreciação da outra parte, vê-se que o casal contraiu núpcias em 09.05.2003 e o nascimento da filha deu-se em 1997 (fl. 10), não se podendo daí se extrair que, na época do parto, o pai era lavrador e, em seguida, estender-se essa condição à parte autora.

Outrossim, não socorre a parte autora, os depoimentos testemunhais, mesmo admitindo-se a força não vinculante da Súmula 149 do STJ, pois foram vagos e imprecisos.

Não comprovou, assim, a parte autora a sua qualidade de trabalhadora rural.

Desse modo, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora.*

*- Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.*

*- O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS.*

*- Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora não apresentou início de prova documental, nem tampouco restou demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário - maternidade.*

*- A parte autora está isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Apelação provida".*

*(TRF-3ª Região, Sétima Turma, AC nº 855068/SP. Proc. Nº 2001.61.12.007222-6. Rel. Juíza Eva Regina, julg. em 13/12/2004, publ. DJU de 24/02/2005, pág. 330).*

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a Súmula 149 do STJ e jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, rejeito as preliminares e dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido.

Indevidos honorários advocatícios pela parte autora em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050159-64.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA HELENA PASTEGA e outros

: FERNANDO HENRIQUE PASTEGA CALISTO incapaz

: LUDIMILA FERNANDA PASTEGA CALISTO incapaz

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 01.00.00006-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 02.05.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 20.03.01, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em

honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas e Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de dezembro de 1994, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15). Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

A qualidade de dependente da parte Autora e seus filhos restaram demonstrados, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deveria ser fixado a partir da data do óbito em 22.12.1994. Contudo, tendo em vista que não houve apelação da parte Autora e com o intuito de se evitar a *reformatio in pejus* deverá ser mantido a partir da citação em 20.03.2001 e, para os filhos os atrasados devem ser pagos até a data em que eles completaram a maioridade para fins previdenciários.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **SILVIA HELENA PASTEGA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **PENSÃO POR MORTE** (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de



início - DIB - em (20.03.2001) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-60.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.001654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : ZELIA MARIA GARCIA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-05-2001 em face do INSS, citado em 24-05-2001, visando a concessão de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação do benefício, ocorrida em 21-03-1999 (fl. 35).

A r. sentença proferida em 09-09-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como a restituir ao erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais, devidamente atualizados desde a data do pagamento pelo Judiciário até o efetivo reembolso. Posteriormente, a r. sentença prolatada em 21-11-2003 acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, fixando como termo inicial do benefício a data da juntada do mandado de citação cumprido, qual seja, 01-06-2001, conforme fl. 24.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação à *de cuius*, por não se tratar de "marido inválido", de modo que não faz jus à pensão pleiteada, segundo a legislação vigente à época do óbito. Outrossim, insurge-se contra a condenação a ressarcir em favor do erário o valor dos pagamentos efetuados aos peritos judiciais, por entender ser incabível a aplicação analógica do art. 12, da Lei n.º 10.259/2001 ao presente caso.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a concessão da tutela antecipada, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do pagamento, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre a liquidação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que, apesar da legislação em vigor à época do óbito dispor que somente o marido inválido teria direito à pensão, cuida-se de entendimento superado pela jurisprudência, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada, uma vez comprovada a sua dependência econômica em relação à *de cuius*.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação de sua dependência econômica em relação à *de cuius*, por não se tratar de "marido inválido", de modo que não teria direito ao benefício pleiteado. Outrossim, insurge-se contra a condenação que lhe foi imposta quanto a ressarcir em favor do erário o valor dos pagamentos efetuados aos peritos judiciais, por entender ser incabível a aplicação analógica do art. 12, da Lei n.º 10.259/2001 ao presente caso. Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a concessão da tutela antecipada, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do pagamento, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre a liquidação.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, Maria Leila da Costa, ocorrido em 14-02-1985 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da

de *cujus* junto à Previdência Social na data do falecimento, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a dependência econômica do requerente em relação à falecida, nos termos do art. 47 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS/84).

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 47, CLPS/84), após 12 (doze) contribuições mensais, considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 10 do mesmo Decreto:

*"Art. 10: Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

Com relação à dependência econômica, conforme se verifica, o Decreto n.º 89.312/84 (CLPS/84), em seu artigo 10, I, enquadrava o marido como dependente somente se este fosse inválido, pois, apenas após a vigência da Constituição Federal de 1988, o fato de o marido não ser inválido passou a não constituir óbice à caracterização de sua condição como dependente, uma vez que a redação do inciso I do artigo 10 do referido Decreto não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram expressamente estabelecidos deveres da Previdência e da Assistência Social em atender às necessidades sociais, nos termos dos artigos 201 a 203, dentre eles o direito dos dependentes à pensão por morte do segurado.

*"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (...)"*

*In casu*, entretanto, como o falecimento da esposa do autor remonta ao ano de 1985, não há como se reconhecer a dependência econômica, tendo em vista que deve ser aplicada a legislação vigente à época do óbito, porquanto não há se falar em retroatividade da norma constitucional em observância ao princípio do "*tempus regit actum*".

Sendo assim, pela ausência de previsão de retroatividade da norma da Constituição Federal de 1988, que igualou homens e mulheres para todos os fins de direito, cabe ao requerente demonstrar que se encontrava inválido na época do falecimento de sua esposa.

Conforme se verifica da análise dos autos, o laudo sócio-econômico carreado aos autos (fls.73/74) atestou que, em outubro de 2001, apesar de sofrer de alguns problemas de saúde, o requerente exercia atividade econômica remunerada como servente, não havendo comprovação e sequer alegação de invalidez à época do falecimento da sua esposa. Dessa forma, conclui-se que o requerente não se enquadrava no rol do art. 10 do Decreto n.º 89.312/84 e, portanto, não pode ser considerado dependente da *de cuius*, ainda que não ostente satisfatória condição financeira, até mesmo porque, segundo constou no referido laudo, o requerente reside em casa própria, possui telefone e uma moto e "*não passa por nenhum tipo de privação material*".

Deste modo, inexistente a dependência econômica do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que o requerente não detinha a condição de inválido na época do falecimento da *de cuius*, deve a demanda ser julgada improcedente.

Ademais, ante a improcedência do pedido formulado pela parte autora, mostra-se descabida a condenação da autarquia previdenciária ao ressarcimento dos honorários periciais, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, ficando tais despesas exclusivamente a cargo do erário, por ser o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em virtude da presente decisão, resta prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo do requerente.** Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-05.2002.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUCIA HELENA DE CAMARGO  
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada em 26/11/2002, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Houve isenção de custas. Por fim, não se submeteu o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial corresponda à data da citação e os honorários de advogado sejam reduzidos para 5% do valor da condenação.

A Autora também apelou, a fim de que os juros de mora equivalham a 1% ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte" está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

O falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito (fls. 13).

O vínculo de parentesco está provado pela certidão de nascimento de fls. 09 e, como mãe do falecido, a Autora tem o ônus de demonstrar a dependência econômica. O fato de o filho começar a trabalhar aos 15 anos de idade constitui indício de dificuldade econômica da família e da conseqüente necessidade de ingresso precoce do descendente no mercado de trabalho.

As testemunhas disseram que o falecido contribuía no custeio das despesas da família, especificamente o aluguel do imóvel em que residiam.

Quanto à emancipação do segurado, verifica-se que ela não ocorreu por manifestação de vontade dos pais, tanto que não consta do assento de nascimento a anotação da escritura pública correspondente (artigo 107, 1º, da Lei nº 6.015/1973). Ela decorreu, na verdade, da existência de relação de emprego, de modo que os seus efeitos não dependem de assentamento em registros públicos e dispensam, inclusive, anotação no assento de nascimento (artigo 5º, parágrafo único, V, do Código Civil e artigo 91, parágrafo único, da Lei nº 6.015/1973).

Como se trata de emancipação legal, não se justifica o argumento do INSS de que o ato de outorga pelos pais significaria independência econômica e destinação exclusiva dos rendimentos do trabalho às despesas individuais do emancipado.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial deve corresponder à data do óbito, pois a Autora formulou requerimento administrativo em 30/07/2001 e o fez, assim, nos trinta dias que se seguiram ao falecimento do filho (07/07/2001).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da autarquia. O número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a data do óbito - 07/07/2001 - e a da prolação da sentença - 26/11/2002 -, não é tão vultoso, a ponto de justificar a adoção de percentual inferior a 10% (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação do Réu e **dou parcial provimento** à da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCIA HELENA DE CAMARGO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07/07/2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079563-19.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.079563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE PORTO AGUIAR

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 96.00.00014-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cajuru/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a incidência de juros sobre o valor depositado em juízo, e que os cálculos apresentados pelo ora agravado fossem refeitos para inclusão de juros de mora capitalizados anualmente, até a entrada em vigor do Código Civil/2002, e a partir de então mensalmente, para posterior expedição de ofício requisitório (fls. 18/22).

Aduz, em síntese, que conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, expresso no julgamento do RE nº 305.186/SP, não há incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento, e que no feito de origem o precatório estava inscrito para pagamento no exercício financeiro de 2001 e nesta mesma competência foi efetuado o depósito, cujo montante foi apurado na forma prevista pela Resolução nº 258, do Conselho da Justiça Federal, devidamente atualizado, conforme estabelece o art. 8º dessa norma.

O recurso foi processado com registro de que não constou pedido de efeito suspensivo (fl. 28).

A contraminuta veio aos autos nas fls. 36/40.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

Na hipótese dos autos o Ofício requisitório foi expedido em 02/02/2000 (fl. 14 verso) e o depósito ocorreu em 05/09/2001 (fl. 16), portanto, dentro do prazo constitucional.

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, porquanto o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme dispõem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da matéria.

Acrescento, no tocante à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, que deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-64.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA SILLA DANTAS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-05-2003, em face do INSS, citado em 07-11-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, em 01-03-2001.

A r. sentença, proferida em 18-04-2005, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), e dos honorários periciais a serem reembolsados à União, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**



## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 128/129 é conclusivo no sentido de que a autora tem dor em membros superiores, com dificuldade de carregar peso e mexer os braços, em razão de sequela de fratura nos dois cotovelos, não havendo, contudo, incapacidade para o trabalho similar ao que desenvolvia.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório, evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para que realize somente trabalhos de moderada intensidade, tendo em vista as limitações nos membros superiores, agrega-se a falta de capacitação para outras atividades, o histórico laboral como rurícola (fl. 57) e a idade da requerente, que conta com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (fl. 11), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elaborado pelo INSS (fls. 37 e 57) indicam que a autora teve contratos de trabalho anotados em sua CTPS nos períodos de 24-05-1984 a 25-09-1984, de 14-05-1985 a 30-05-1985 e de 12-06-1985 a 24-07-1985, tendo vertido contribuições à Previdência Social, de agosto/1998 a fevereiro/2001, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 120.009.669-7), de 27-03-2001 até 13-02-2003 (fl. 68), e ingressou com a presente ação em 21-05-2003, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido a partir da data da cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença (NB 120.009.669-7) na esfera administrativa (13-02-2003), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença (NB 120.009.669-7) na esfera administrativa (13-02-2003), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na

Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando isento o INSS do pagamento custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009727-34.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.009727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : LEONOR NESPOLE ALVES  
ADVOGADO : JOSÉ AMELIO INOCENCIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LEONOR NESPOLE ALVES, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 24/03/2001), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 01/01/1981), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como a aplicação do INPC no valor do benefício dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001.

A r. sentença, às fls. 59/69, de 23 de agosto de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN/BTN e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas no benefício de pensão por morte, a partir da data da concessão da pensão. Deixou de fixar os honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, e determinou, por fim, custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fls. 72) e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a aplicação dos índices do INPC para os anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, e tanto a autarquia quanto a parte autora não apresentaram impugnação, deixo de me manifestar acerca do INPC.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documento de fls. 09. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem à r.m.i. do benefício do qual originou a pensão por morte da autora Maria Auxiliadora Clemente devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Quanto aos consectários, por força da remessa oficial, cabe esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, dos juros de mora e das custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (26/01/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, dos juros de mora e a isenção do INSS ao pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010911-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010911-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : MARIA AUXILIADORA CLEMENTE

ADVOGADO : THAIS CLEMENTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA AUXILIADORA CLEMENTE, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 22/07/1996), derivada da aposentadoria especial que recebia o cônjuge falecido (DIB 01/07/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença, às fls. 58/62, de 31 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN/BTN e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas no benefício de pensão por morte, a partir da data da concessão da pensão, corrigidas monetariamente, desde a data do vencimento da obrigação, nos termos das Súmulas n° 43 e 148 do E. STJ, e do Provimento n° 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme o Enunciado n° 20, do E. Conselho da Justiça Federal, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos, a partir do ajuizamento da ação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fls. 65) e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria especial concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documento de fls. 22. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto n° 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n° 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem à r.m.i. do benefício do qual originou a pensão por morte da autora Maria Auxiliadora Clemente devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei n° 6.423/77. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Quanto aos consectários, por força da remessa oficial, cabe esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (25/05/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007956-09.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.007956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MERCEDES NALDI MARGONATO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00154-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos apresentados pela exequente e determinou a expedição de Ofício requisitório complementar (fls. 33/34).

Aduz, em síntese, que em conformidade com a Resolução nº 258, do Conselho da Justiça Federal, e demais atos normativos do mesmo Conselho, esta Corte efetivou o pagamento do precatório, devidamente atualizado.

Alega que nos cálculos da agravada foram computados juros sobre o valor corrigido, quando não há mora no pagamento dos precatórios a justificar tal incidência.

Sustenta que, conforme entendimento do STF, expresso no julgamento do RE nº 305.186/SP, não há incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento.

Nas fls. 48/50 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

*"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses*

*procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).*

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

Na hipótese dos autos o Ofício requisitório foi expedido em 19/03/2002 (fl. 20) e o depósito ocorreu em 29/08/2003 (fl. 26), portanto, dentro do prazo constitucional.

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, porquanto o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme dispõem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da matéria.

Acrescento, no tocante à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, que deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008826-54.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.008826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ALVES MARTINS PALMEIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 00.00.00101-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, homologou o cálculo apresentado pela exequente, ante a ausência de impugnação do ora agravante, e determinou a expedição de Ofício requisitório complementar (fl. 33).

Aduz, em síntese, que em conformidade com a Resolução nº 258, do Conselho da Justiça Federal, e demais atos normativos do mesmo Conselho, esta Corte efetivou o pagamento da RPV, devidamente atualizada.

Alega que nos cálculos da agravada foram computados juros sobre o valor corrigido, quando não há mora no pagamento dos precatórios a justificar tal incidência, uma vez que os depósitos judiciais são realizados em curto espaço de tempo. Sustenta que, conforme entendimento do STF, expresso no julgamento do RE nº 305.186/SP, não há incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento.

O recurso teve seu seguimento negado pelo então Relator, ao fundamento de ausência da certidão de publicação da decisão agravada (fls. 51/52).

O agravante interpôs Agravo Legal (fls. 56/57), o que levou este Relator a reconsiderar a anterior decisão, em razão de ter reconhecido o documento de fl. 35 como hábil a comprovar a tempestividade do recurso (fls. 59/61).

As informações prestadas pelo juiz da causa constam das fls. 77/78.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que embora o agravante não tenha impugnado o cálculo da exequente no feito de origem, seu interesse recursal prevalece sobre seu silêncio, tendo em vista o bem maior a ser protegido, qual seja, o interesse público, sendo esse o entendimento jurisprudencial, conforme julgado que colaciono:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE CONTADOR JUDICIAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. RECURSO ADEQUADO. NÃO IMPUGNAÇÃO DO CÁLCULO PELA AUTARQUIA. CONHECIMENTO DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 188 DO EX-TFR. DIB.**

(...)

2. A não manifestação da autarquia sobre cálculo elaborado nos autos não implica no não-conhecimento de seu recurso, se presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, tendo em vista os interesses públicos, ditos indisponíveis, por ela defendidos, não havendo que se falar em preclusão. Inaplicável, in casu, a Súmula 188 do ex-TFR. Além do mais, houve manifestação do INSS sobre o cálculo.

(...)

4. Apelação conhecida e provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 94.03.057308-2, Décima Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, j. 14/02/2006, DJU 08/03/2006, p. 374)

No mais, como é de conhecimento de todos que militam no Poder Judiciário, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:



**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

Na hipótese dos autos o Ofício requisitório da RPV foi expedido em 01/07/2003 (fl. 18) e o depósito foi efetivado em 29/08/2003 (fl. 22), portanto, dentro do prazo legal.

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, porquanto o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme dispõem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da matéria.

Acrescento, no tocante à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, que deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008929-61.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOVINA MARIA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 97.00.00082-8 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cajuru/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a incidência de juros sobre o valor depositado em juízo, e que os cálculos apresentados pelo ora agravado fossem refeitos para inclusão de juros de mora capitalizados anualmente, até a entrada em vigor do Código Civil/2002, e a partir de então mensalmente, para posterior expedição de ofício requisitório (fls. 18/22).

Aduz, em síntese, que o pagamento de RPV e sua forma de atualização estão disciplinados nos arts. 6º e 8º da Resolução nº 258, do Conselho da Justiça Federal, e que o pagamento efetivado por esta Corte atendeu a esses critérios. Alega que não há que se falar em mora se a expressa redação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, determina somente a atualização dos valores a serem liquidados.

O recurso foi processado com registro de que não constou pedido de efeito suspensivo (fl. 25).

A contraminuta veio aos autos nas fls. 36/39.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.**

**Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

*Na hipótese dos autos o Ofício requisitório da RPV foi expedido em 20/10/2002 (fl. 14) e o depósito ocorreu em 30/12/2002 (fl. 16), portanto, dentro do prazo legal.*

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, porquanto o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme dispõem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da matéria.

Acrescento, no tocante à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, que deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010961-39.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.010961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZINHA MARIA ALVES PINTO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 94.00.00001-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Igarapava/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício precatório complementar, requisitando o pagamento do valor apurado na fl. 130 daqueles autos (fl. 15).

Aduz, em síntese, que não cabe nova incidência de juros de mora na atualização do cálculo anteriormente homologado, uma vez que a antiga conta já os contemplava.

Alega que, nos termos do art. 18 da Lei nº 8870/94, que vigorava à época, após a homologação dos cálculos não incidem juros de mora, e que no julgamento do RE nº 305.186/SP, o C. STF decidiu no sentido de que não são devidos juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento.

Sustenta, com relação à correção monetária, que o valor já pago foi devidamente atualizado pelo IPCA-E, aplicado por este Tribunal por ocasião do depósito, conforme determina a Resolução nº 258/2002, do Conselho da Justiça Federal. Nas fls. 30/32 consta a decisão proferida por este Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de provimento do agravo de instrumento (fls. 42/45).

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos o Ofício precatório foi expedido em 04/04/2001 (fl. 09) e o depósito se verificou em novembro/2002 (fls. 10/11), portanto, dentro do prazo constitucional.

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, que cuida do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que determine a atualização.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016875-84.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLENE DE SOUZA BRANDO incapaz  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
REPRESENTANTE : IRACI DE SOUZA BRANDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 95.00.00057-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guarará/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou que o feito prosseguisse apenas quanto à cobrança dos juros (fl. 18/19).

Aduz, em síntese, que não cabe nova incidência de juros de mora na atualização do cálculo anteriormente homologado, uma vez que a antiga conta já os contemplava.

Alega que, nos termos do art. 18 da Lei nº 8870/94, que vigorava à época, após a homologação dos cálculos não incidem juros de mora, e que no julgamento do RE nº 305.186/SP, o C. STF decidiu no sentido de que não são devidos juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento.

Sustenta, com relação à correção monetária, que o valor já pago foi devidamente atualizado pelo IPCA-E, aplicado por este Tribunal por ocasião do depósito, conforme determina a Resolução nº 258/2002, do Conselho da Justiça Federal. Na fl. 23 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de improvemento do agravo de instrumento (fls. 37/40).

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

*"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.*

*Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).*

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*(destaquei)*

Acrescento, com relação à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, que deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada, que determinou o prosseguimento da execução quanto à cobrança dos juros.

Comunique-se e intímem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal .**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013525-64.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 02.00.00135-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO



Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial nos períodos compreendidos entre 26/11/1973 a 14/7/1975; de 12/5/1980 a 28/2/1990; de 1/3/1990 a 31/5/1992; de 1/6/1992 a 5/12/1992; de 14/4/1993 a 17/5/1993; de 1/7/1993 a 25/1/1995; de 25/4/1995 a 5/3/1997; de 6/3/1997 a 3/2/1998 e de 16/4/1998 a 28/5/1998. Aduz que somado com a atividade comum e o especial incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/92 e 105/159).

A r sentença, proferida em 23 de março de 2002, julgou procedente pedido formulado para determinar o enquadramento da atividade especial, bem como para implantar o benefício pleiteado na modalidade proporcional no percentual de 70% do salário de benefício, acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou configurada, bem como que atividade exercida no período entre 26/11/1973 a 14/7/1975 não deve ser reconhecida, ante a falta de registro em CTPS. Insurge-se, em síntese, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" . (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, cumpre observar que no que ao vínculo compreendido entre 26/11/1973 a 14/7/1975, consta prova dos autos hábil a comprovação da atividade, consubstanciado no livro de registro de empregado. Ressalte-se, ainda, que a autarquia não produziu provas aptas a elidir a mencionada anotação.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres objeto do presente recurso:

a) entre 26/11/1973 a 14/7/1975 e de 16/4/1998 a 28/5/1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 69 e 71/76) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64; Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97.

b) entre 12/5/1980 a 28/2/1990; de 1/3/1990 a 31/5/1992; de 1/6/1992 a 5/12/1992; de 14/4/1993 a 17/5/1993; de 1/7/1993 a 25/1/1995 e de 25/4/1995 a 5/3/1997, devem ser reconhecidos como insalubres, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, era classificada como perigosa a atividade permanente em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts. Note-se que o autor juntou aos autos formulários SB-40 que demonstravam exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a duzentos 250 volts no que atine aos períodos em que o requerente exercia atividades correlatas.

O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, podem ser reconhecidas como especial, desde que exercidas até 05 de março de 1997.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão a parte autora apenas nos períodos acima descritos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Verifico, o autor ainda não havia implementado as condições exigidas na data da promulgação da EC 20/98, o que consiste o pedido do autor.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

#### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar apenas o enquadramento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 26/11/1973 a 14/7/1975; de 12/5/1980 a 28/2/1990 a 5/12/1992; de 14/4/1993 a 17/5/1993; de 1/7/1993 a 25/1/1995; de 25/4/1995 a 5/3/1997 e de 16/4/1998 a 28/5/1998. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido do autor que verte sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019158-56.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.019158-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JORGE FERREIRA DUTRA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.35.00081-0 1 Vr COSTA RICA/MS

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 10-02-2004, em face do INSS, citado em 05-12-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 08-09-2008, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua cédula de identidade e sua certidão de casamento, lavrada em 29-07-1987 (fl. 11/12), ambas qualificando-o como lavrador, e cópia da matrícula de imóvel rural, do qual foi proprietário de 30-04-1999 a 04-11-2003 (fls 15/20).

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal (fls. 154/156), confirma que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, tendo, posteriormente, trabalhado em atividade urbana de frentista.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 13/14) e os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 119/128) indicam que o requerente teve contratos de trabalho como frentista, de 01-08-1986 a 02-01-1987 e de 01-07-1987 a 31-01-1988, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, tendo recebido os benefícios de auxílio-doença NB 082.539.232-2, de 11-07-1990 a 17-01-1992, NB 082.539.714-6, de 29-07-1992 a 14-10-1992, e NB 047.754.046-5, de 26-04-1993 a 15-11-1993.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o parecer médico do próprio Instituto (fls. 116/117), a doença descrita nos autos começou em meados de 1985, tendo a parte autora recebido os benefícios de auxílio-doença mencionados, até 15-11-1993, já naquela época, em razão de insuficiência cardíaca, estando incapacitado em decorrência de seu quadro clínico, nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

**1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.**

**2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

**3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida**

**a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.**

**4. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 86, complementado nas fls. 98/99, é conclusivo no sentido de que o requerente padece de insuficiência cardíaca, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de suas atividades habituais, bem como de qualquer atividade laboral.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças do requerente seriam preexistentes à sua filiação ao Instituto, tendo em vista a implantação do marcapasso em agosto/1985 (fl. 21), a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o que fica comprovado, porquanto o autor trabalhou depois de 1985, conforme as anotações em sua CTPS, de modo que não se pode dizer que o requerente estava incapaz, embora a doença estivesse presente.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido a partir da data da citação (05-12-2005), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (05-12-2005), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando isento o INSS do pagamento custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035357-56.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RICARDO FRANCISCO SIQUEIRA

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 99.00.00078-4 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-07-1999, em face do INSS, citado em 30-09-1999, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, em 18-01-1999.

A r. sentença, proferida em 15-07-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (18-01-1999), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 43 e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, das quais não seja isento, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho e pela preexistência da doença em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho e pela preexistência da doença em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor dos salários-de-contribuição do autor (fls. 71/94), que o termo inicial de concessão do benefício data de 18-01-1999 e que a sentença fora proferida em 15-07-2003, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 139 é conclusivo no sentido de que o autor padece de epilepsia, com crises convulsivas, sem tratamento efetivo, o que traz prejuízos ao exercício de suas funções e que pode levar a uma piora do quadro, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o labor, dependendo do qual pode ocorrer risco à sua integridade física.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório, evidencia a incapacidade absoluta, tendo em vista que o próprio assistente técnico do INSS consignou, na fl. 118, que o autor padece de epilepsia convulsiva generalizada de difícil controle, refratária ao tratamento instituído e, portanto, não reúne condições físicas e mentais que o capacitam para atividades laborativas. Somente havendo o controle da doença poderia desempenhar atividades compatíveis que não ofereçam risco à sua integridade física, estando, portanto, sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 15/20) e o resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço expedido pelo INSS (fls. 97/98) indicam que o requerente teve contratos de trabalho, dentre outros, em serviços gerais, de 01-02-1996 a 17-03-1997, e como trabalhador rural, de 08-07-1997 a 08-11-1997, de 20-01-1998 a 15-04-1998 e de 13-05-1998 a 14-07-1998, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o último registro em carteira de trabalho se deu até 14-07-1998 e ingressou com a presente ação em 15-07-1999, manteve, por isso, a condição de segurado.

Ademais, com relação à alegada preexistência da doença em relação à filiação da parte autora ao Regime de Previdência Social, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o histórico contido no laudo do assistente técnico das fls. 117/118, a doença descrita nos autos começou em meados de 1974, cujo agravamento ocasionou sua incapacidade laborativa no ano de 1998, mais especificamente, em 21-09-1998 (conclusão da perícia médica administrativa - fl. 99), por isso, não há de se falar em preexistência da incapacidade, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo (18-01-1999), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da

mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal **e nego seguimento à apelação da parte autora. Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036623-78.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ AUGUSTO DE ANDRADE  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00278-8 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-08-2002, em face do INSS, citado em 27-09-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), a teor do disposto no artigo 45 do mesmo diploma legal.

Agravo retido do INSS na fl. 48.

A r. sentença, proferida em 25-11-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 24/97 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais (inclusive honorários periciais), bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a apreciação do agravo retido, em que alega como preliminar a ausência de qualidade de segurado, ou a realização de nova perícia para a comprovação da capacidade laboral do requerente. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não



comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a isenção ou a redução no tocante aos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a apreciação do agravo retido, em que alega como preliminar a ausência de qualidade de segurado, ou a realização de nova perícia para a comprovação da capacidade laboral do requerente. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a isenção ou a redução no tocante aos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 27-09-2002 e que a sentença fora proferida em 25-11-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523 do Código de Processo Civil.

A preliminar referente à perda da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Além disso, não há de se falar em realização de novo exame pericial, uma vez que o conjunto probatório do presente feito fornece ao MM. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 60/64, complementado nas fls. 79/80, é conclusivo no sentido de que o autor é portador do vírus HIV, sem manifestações atuais da síndrome de imunodeficiência adquirida, sob controle imunológico e medicamentoso, com quadro clínico próximo do normal e queixas clínicas leves, possivelmente causadas por efeitos colaterais dos medicamentos específicos, que podem caracterizar uma incapacidade laborativa parcial e temporária, com a necessidade de concessão de auxílio-doença, caso os efeitos colaterais se intensifiquem.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, tendo em vista a afirmação do próprio Sr. Perito, em resposta ao quesito de nº 2 da parte autora (fl. 62), no sentido de que o requerente está incapacitado de forma temporária para as funções anteriormente exercidas e, na fl. 80, de que é difícil a aprovação do autor em exames admissionais dada a situação preconceituosa dos empregadores, ao que se agrega a baixa escolaridade e a idade do autor que conta com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fl. 10), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 11/24) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 115/116) indicam que o requerente teve contratos de trabalho, dentre os quais, o de motorista, de 13-04-1988 a 15-04-1993, de 21-03-1994 a

14-10-1998 e de 06-12-1999 a 19-04-2000, exercendo, ainda, outras ocupações de 03-04-2006 a 26-06-2006 e de 13-02-2007, sem data de saída, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o histórico contido no laudo pericial (fl. 61), a doença descrita nos autos começou em meados de 2000, cujo agravamento ocasionou sua incapacidade laborativa, por isso, não há de se falar em perda da qualidade em questão.

Apesar do autor haver exercido, em período recente, alguma atividade laboral, tal fato não pode afastar o seu direito à percepção do benefício, uma vez que o trabalho é direito constitucionalmente assegurado pelo art. 6º, assim como o direito à previdência, não sendo lícito exigir-lhe que até o deferimento de seu benefício em juízo estivesse o autor sem qualquer fonte de renda, sob pena de afronta aos seus direitos à vida e à integridade física, também assegurados pela Constituição da República.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da cessação do último vínculo laboral exercido pelo autor, tendo em vista a demonstração nos autos de que os requisitos legais foram implementados e, também, o caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que o autor possuía vínculo empregatício.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que o termo inicial recairá em momento posterior.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

De outra forma, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), pois a determinação do termo inicial do benefício está condicionada à observância da data da cessação do último vínculo laborativo da parte autora, razão pela qual torna-se inviável fixá-los de acordo com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do último vínculo laboral exercido pelo autor e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), **e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-81.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.000599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZIA BLUMER MIRANDA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005998120044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D´outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.*

*Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260). Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.*

*Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autor como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

As anotações constantes da CTPS revelam que a Autora manteve vínculos de emprego rural por período excedente a três anos e que vem assim decomposto: de 12/1962 a 06/1971; de 07/1971 a 10/1971; 07/1974; e de 06/1985 a 12/1985.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*

*"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"



(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

*"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".*

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.*

(...)

*17- Recurso do INSS parcialmente provido".*

*(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*

(...)

*III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.*

(...)

*VII - Recurso improvido".*

*(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*

(...)

*6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.*

(...)

*8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".*

*(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.*

(...)

*- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.*

(...)

*- Apelo parcialmente provido".*

*(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (13/09/2004).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação,

desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA BLUMER MIRANDA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13/09/2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-87.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RITA APARECIDA SILVA  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença prolatada em 24.06.2005, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, por ser a Autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, por não ter sido realizado o estudo social requerido. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19 de abril de 1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Quanto a manutenção da qualidade de segurado em momento imediatamente anterior ao óbito, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, a mesma restou comprovada, visto que foi concedido o benefício de pensão por morte ao filho do falecido, Marciel Silva Franco, na esfera administrativa, no período compreendido entre 19.04.1992 a 1.02.2001.

Em relação a manutenção da qualidade de dependente preferencial da Autora, a mesma restou comprovada, conforme se demonstrará:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode pleitear o benefício de pensão por morte, apesar da renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE SEM ALIMENTOS. RENÚNCIA ANTERIOR. IRRELEVANTE**

*I- Dessarte, comprovada a dependência superveniente do ex-cônjuge com relação ao segurado falecido, ainda que tenha havido renúncia a alimentos quando da separação judicial, é devida a pensão por morte.*

2- No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais (Súmula 379 do STF).- Recurso da autora a que se dá provimento.

(STJ Recurso Especial nº 548.949-RN (2003/0096916-0), Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28.04.05).

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. FORMULADA POR MULHER SEPARADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1-A mulher que recusa alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove sua dependência econômica.

2-Não demonstrada a dependência econômica, impõe-se a improcedência do pedido para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3-Agravo regimental desprovido.

(STJ AgRg no Ag nº 668.207/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.10.05).

In casu, nota-se que a Autora fora casada com o *de cujus* por mais de 12 anos, tendo sido homologada a separação consensual em 12.06.1986, tendo dispensada pensão alimentícia.

Porém, com o falecimento do ex-marido em 19.04.1992, o filho do casal foi o único beneficiário da pensão por morte. Todavia, ao completar a maioridade, o referido benefício fora cessado em 1º.02.2001 e, a partir dessa data, a mãe e o filho passaram a se encontrar em situação de dificuldades financeiras.

Através da leitura dos depoimentos testemunhais prestados às fls. 55/58, vislumbra-se que a Autora e o filho estão vivendo com bastantes dificuldades, necessitando, inclusive, da ajuda de familiares, demonstrando assim um desequilíbrio econômico capaz de demonstrar a dependência econômica superveniente da Autora.

Assim, a dispensa de alimentos por ocasião da separação judicial não impede a percepção de pensão por morte desde que provado que a Autora, de fato, dependia economicamente de seu ex-marido.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ARTIGO 14, PARÁGRAFO 4º, LEI 10.259/01. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIRIMIR DIVERGÊNCIA. COMPETÊNCIA. TURMA DE UNIFORMIZAÇÃO. ORIENTAÇÃO CONTRÁRIA. DIREITO MATERIAL. SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PENSÃO POR MORTE. PERCEPÇÃO. CÔNJUGE SEPARADO OU DIVORCIADO. DISSENSÃO JURISPRUDENCIAL. QUINTA E SEXTA TURMAS. ENTENDIMENTO DOMINANTE. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O Incidente de Uniformização de Jurisprudência foi criado pelo artigo 14, § 4º da Lei 10.259/01, para que o Superior Tribunal de Justiça resolva sobre eventual divergência sempre que a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência desta Corte desde que haja entendimento dominante da matéria posta em debate. II - Na hipótese, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende ser impossível a concessão de benefício pensão por morte a cônjuge separado ou divorciado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido. Por seu turno, a Sexta Turma deste Tribunal possui posicionamento no sentido de que é devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, desde que demonstre a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. III - É inviável, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, dirimir divergência, conforme os termos do artigo 14, § 4º da Lei 10.259/2001, quando não houver, nesta Corte, posicionamento dominante sobre o assunto em discussão. IV - Agravo interno desprovido."(AGP 200601706468, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 18/12/2006)**

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA SEPARADA JUDICIALMENTE - DISPENSA DE ALIMENTOS - NECESSIDADE SUPERVENIENTE - SITUAÇÃO FINANCEIRA ALTERADA - DEPENDENCIA ECONÔMICA EVIDENCIADA - BENEFÍCIO DEVIDO. I - A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que, uma vez dispensada a prestação de alimentos na separação judicial, torna-se imprescindível, para fins de concessão de pensão por morte, a comprovação de dependência econômica pelo cônjuge, não havendo de se falar em dependência presumida. II - Diante do cancelamento da pensão por morte de que era beneficiária a filha do casal, em virtude de maioridade, a situação financeira da parte autora foi drasticamente atingida, na medida em que o pensionamento percebido pela menor correspondia a mais de 50% dos vencimentos da Autora. III - Uma vez comprovada dependência econômica superveniente, impõe-se a inclusão da ex-cônjuge no rol dos dependentes do ex-segurado. IV - Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício em comento, cabe a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91. V - As questões aventadas no Agravo Interno foram devidamente abordadas no r. decisum agravado. VI - Agravo interno a que se nega provimento."(AC 200250010047911, Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 12/06/2009)**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica superveniente da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 12.08.2004, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (12.08.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora RITA APARECIDA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.08.2004 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000843-56.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.000843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUVENAL PELETEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JUVENAL PELETEIRO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 02/11/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 36/41), proferida em 06 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos com aplicação da ORTN/OTN/BTN, devendo ainda o INSS rever os reajustes efetuados no benefício de abril de 1989 até o advento da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, determinou custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 45/47), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Também não conformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 57/60), no qual requer a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 52/55 e 64/66), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.217269-0 ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal de São Paulo. A ação proposta no JEF colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado, transitou em julgado (02/12/2005). Os autos estão com baixa definitiva desde 29/05/2007.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

"..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação do INSS, o recurso adesivo do autor e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 14).

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002202-41.2004.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALICE AMARA DE LIMA  
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ALICE AMARA DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 04/06/1997), derivada da aposentadoria por invalidez que recebia o cônjuge falecido (DIB 01/03/1989, com DIB anterior de 21/12/1981), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTN S (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, aplicando-se a Súmula 260 do extinto TFR.

A r. sentença, às fls. 32/39, de 30 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, e após a revisão da renda mensal inicial, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, e, a partir de então, pelos critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, nos termos da Súmula nº 204 do E. STJ e, a partir de 11 de janeiro de 2003, incidência exclusiva da taxa Selic, consoante o artigo 406 do Código Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, observando-se a regra da sucumbência recíproca do artigo 21 do Código de Processo Civil e do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, e isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 42/44), requerendo que seja a ação julgada totalmente procedente, em razão de haver reconhecido os pedidos formulados, pelo que requer que seja o INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Também irrisignado, o INSS interpôs apelação (fls. 46/49), requerendo a improcedência do pedido, sendo incabível a aplicação da Lei nº 6.423/77, não havendo que se falar em equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 52/54), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A autora Alice Amara de Lima é beneficiária de pensão por morte (DIB 04/06/1997) derivada de aposentadoria por invalidez de titularidade de Juventino Correia de Lima (DIB 01/03/1989, com DIB anterior de 21/12/1981), conforme consta da carta de concessão de fls. 15. À época da concessão do benefício originário, disciplinava o artigo 37 do Decreto nº 83.080/79:

*"Artigo 37. O salário-de-benefício corresponde:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadorias, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficiente de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."*

Conclui-se que, tratando-se o segurado originário (DIB 21/12/1981) de beneficiário de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte originária ou auxílio-reclusão, a ele não se aplicava a correção de que trata o § 1º do



artigo 37 do Decreto nº Lei 83.080/79. Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, reformando *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 20).

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-58.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.002472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BATISTA ANTUNES e outros  
: SILVANA APARECIDA ANTUNES BENSI  
: MARIA DE LOURDES CRUZ  
: MARIA ANTONIA CRUZ  
: CARLOS ALBERTO CRUZ  
: LUIS CARLOS CRUZ  
: ANA PAULA CRUZ  
: PAULO HENRIQUE CRUZ

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base nos cálculos apresentados pelos embargados às fls. 490/491 nos autos em apenso.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente no caso em tela.

Requer, por fim, a exclusão ou a redução da verba honorária fixada nestes autos em seu desfavor.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a prescrição deve ser entendida como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.

O artigo 741, VI, do Código de Processo Civil, permite a alegação de prescrição em embargos à execução de título judicial, desde que superveniente à sentença.

Esclareça-se, de início, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Conforme consta em apenso, o trânsito em julgado foi certificado em 15/10/1999 (fl. 159).

Como se pode observar às folhas 140 e 171, houve pedido de substituição processual face o falecimento de Sebastião Antunes e Sebastião Cruz.

Após, houve redistribuição do feito à Vara Federal de Jaú.

Em 31/07/2001, houve manifestação dos segurados, requerendo a intimação da autarquia para manifestação acerca do pedido de substituição processual, para posterior prosseguimento do feito (fl. 246).

Em 02/08/2001, os segurados requereram o fornecimento da relação de valores pagos desde a DIB, com urgência, a fim de instruir futuro pedido de execução.

Os segurados manifestaram-se novamente, em 24/05/2002, informando ao juízo que a autarquia ainda não havia fornecido os documentos essenciais para a elaboração da conta de liquidação.

Em 06/08/2002, o juízo determinou a habilitação dos filhos dos segurados falecidos, com declarações de inexistência de outros.

Em 17/01/2003, com exceção de Sebastião Cruz e Sebastião Antunes, os segurados promoveram a execução do julgado, apurando o valor de R\$22.664,76, atualizado para 12/2002.

Nesse mesmo mês, apresentaram-se os herdeiros de ambos os segurados falecidos.

Em 30/07/2003, foram homologados os pedidos de habilitação de herdeiros e determinou-se a citação da autarquia nos termos do art. 730 do CPC. Não houve oposição de embargos à execução e o pagamento foi realizado.

Em 20/01/2005, a execução foi julgada extinta, salvo em relação a Sebastião Antunes e Sebastião Cruz.

Em 29/03/2005, os herdeiros habilitados de ambos os segurados apresentaram sua conta de liquidação que apurou o valor de R\$3.931,71, atualizado para 02/2005.

Pelo que se depreende dessa cronologia, não houve paralisação imotivada do processo por período superior a cinco anos.

Nesse passo, veja-se o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O titular só se considera dormiens quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, quer ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório. 2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição. 3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200503000236039, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 07/12/2005)*

Sendo assim, não há de se falar em prescrição intercorrente, tendo em vista que os segurados promoveram o regular prosseguimento do feito.

Em relação ao pedido de exclusão ou minoração da verba honorária fixada na r. sentença, melhor sorte não terá.

É assente que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, que levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme consta do art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º.

Desse modo, o Julgador não está compelido a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação ou, ainda, valor fixo.

No caso em tela, o montante fixado pela r. sentença é irretocável, considerando-se que não houve complexidade jurídica e maiores problemas em sua tramitação processual.

Desse modo, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008248-96.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OLGA PELAKOSKI GODOY

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00138-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-06-2004 em face do INSS, citado em 22-10-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 19-08-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 24 de 29-04-1997 da Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação e redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a aplicação do Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral de Justiça para a correção monetária e majoração dos honorários advocatícios.

Em petição de contrarrazões, requer a parte autora a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês às parcelas em atraso, a partir da data do ajuizamento da ação (17-06-2004) e a aplicação dos índices do Provimento n.º 26/2001 à correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a aplicação do Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral de Justiça para a correção monetária e majoração dos honorários advocatícios.

Em petição de contrarrazões, requer a parte autora a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês às parcelas em atraso, a partir da data do ajuizamento da ação (17-06-2004) e a aplicação dos índices do Provimento n.º 26/2001 à correção monetária.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 15-09-1940, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a a certidão de seu casamento, celebrado em 27-12-1958, com Jeronimo Godoy, qualificado como lavrador (fl. 12).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 52/53.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.  
(...)  
- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.  
- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"  
(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola*", destarte, sem ressalvas.

Ressalte-se que, o vínculo empregatício da requerente junto à "Klaas Schoenmker" no período de 15-02-1990 a 29-05-1991, como constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - das fls. 85/88, é de natureza rural (ocupação CBO 62120 - trabalhador agrícola polivalente) e o vínculo da autora junto à "A.P.M. da E. M. Professora Oscarlina Pires Turato", teve vigência a partir de 01-02-2001, ou seja, após a requerente ter implementado o requisito etário em 15-09-1995, assim, o fato de ter exercido atividade de cunho urbano *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*"

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido fixação do termo inicial do benefício pleiteado a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante e dos pedidos feitos em contrarrazões pela parte autora, de aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês às parcelas em atraso, a partir da data do ajuizamento da ação (17-06-2004) e a aplicação dos índices do Provimento n.º 26/2001 à correção monetária, tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos pedidos feitos pela parte autora em contrarrazões**, por inadequação da via eleita, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à fixação do termo inicial do benefício pleiteado a partir da citação, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008526-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIANA CARLOS DE FREITAS REZENDE  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
CODINOME : SEBASTIANA CARLOS DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00086-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-12-2004 em face do INSS, citado em 03-03-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 06-10-2005 julgou improcedente o pedido de "Sebastiana Carlos de Freitas", sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou

a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como que a concessão do benefício seja a partir da data da citação, com custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da liquidação final, devendo todas as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido de "Sebastiana Carlos de Freitas", sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Sebastiana Carlos de Freitas", quando o correto seria "Sebastiana Carlos de Freitas Rezende", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 09-12-1949, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS própria com registro de atividade rural no período de 03-07-2002 a 11-07-2002 (fl. 11), certidão de seu casamento, celebrado em 08-11-1997, com Devanir Leandro Rezende, qualificado como lavrador, indicando como residência de ambos o "Sítio Dois Meninos" (fl. 12), certificado de dispensa de incorporação, em nome do marido da autora, datado de 17-03-1981, qualificado como lavrador e constando seu domicílio junto à "Fazenda Alvorada" (fl. 13).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/50.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).*

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.*

*- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.*

*Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*- Erro material na sentença.*

*- Apelação da autora parcialmente provida.*

*- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta realizada por este gabinete ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que, não há indícios de que os documentos acostados na fl. 81, sejam de vínculos urbanos do cônjuge da requerente, outrossim, o fato de a parte autora receber benefício previdenciário de pensão por morte de seu marido, desde 04-09-2004, do ramo de atividade de comerciário (fl. 79), não impede a concessão do benefício pleiteado, uma vez que há nos autos início de prova material e testemunhal a demonstrar que a autora exerceu o labor rural pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.



Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Sebastiana Carlos de Freitas Rezende", em substituição à "Sebastiana Carlos de Freitas", e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011315-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MERCEDES DOS SANTOS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00128-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-08-2004 em face do INSS, citado em 14-09-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 16-11-2005 julgou improcedente o pedido de "Mercedes dos Santos Silveira", sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como requer a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com condenação da apelada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Primeiramente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Mercedes dos Santos Silveira", quando o correto seria "Mercedes dos Santos da Silveira", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 09-04-1944, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 29-06-1962, com Jair Victor da Silveira, qualificado como lavrador (fl. 22) e documentos de saúde da autora relativos aos anos 2003/2004 (fls. 23/28).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 81/87.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola*", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*"

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo

5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Mercedes dos Santos da Silveira" em substituição à "Mercedes dos Santos Silveira", e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011432-60.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DIRCE MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00019-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-03-2005 em face do INSS, citado em 30-05-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 10-10-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a atualização da correção monetária observando-se os critérios das Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91 e as modificações das Leis nº 8.542/92, nº 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do Colendo STJ e 8 do E. TRF, a aplicação dos juros de mora a contar da citação e a não incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vincendas.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-10-1948, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 05-03-1966, com Indalecio Rodrigues dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 11) e contrato de comodato do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapira, datado de 04-09-2003, constando como comodatários, a autora qualificada como lavradeira e seu marido, de uma gleba de terras com área de 1,0 ha (um hectare), no "Sítio Aparecida", por prazo indeterminado, a partir de 08-09-2003 (fl. 13).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar e para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 38/39.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que, o fato de o marido da requerente possuir vínculos de atividade urbana, como se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - fls. 78/79, tal fato não obsta a concessão do benefício pleiteado, uma vez que há nos autos início de prova material e testemunhal em nome da parte autora, a comprovar o seu labor rural nos moldes preconizados pela legislação previdenciária.

Do mesmo modo, o exercício de atividade urbana pela requerente, por um curto período, junto à empresa "Apolo Prestadora de Serviços Florestais S/C Ltda", no período de 01-11-1988 a 09-06-1989, não inviabiliza a procedência do feito, pois notória a sua permanência acentuada na atividade rural.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*"

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 30-05-2005 e a sentença fora proferida em 10-10-2005, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal, e **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação**

**nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-68.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITA VIEIRA RUANI

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE

No. ORIG. : 05.00.00035-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-03-2005 em face do INSS, citado em 24-05-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (20-07-2004).

A r. sentença proferida em 26-10-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 04-11-1947, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-10-1964, com Angelo Ruani Sossai, qualificado como lavrador (fl. 18), escritura de um imóvel rural pertencente ao sogro da requerente, o qual foi objeto de doação com reserva de usufruto, registrada em 16-07-1992, sendo que posteriormente, a autora e seu marido, qualificado como marceneiro, passaram a ser proprietários de uma área equivalente a 31,46 ha (trinta e um hectares e quarenta e seis ares), denominada "Sítio Santo Angelo" (fls. 19/21), certificado de cadastro e guia de pagamento do INCRA e do ITR, referentes aos exercícios 1989/1990 e 1992/1993, em nome do sogro da requerente e dos exercícios de 1994/1995 e 1997/2003, em nome do esposo da requerente (fls. 22/31)



e declaração cadastral de produtor, em nome do esposo da requerente, constando o exercício da atividade rural na condição de arrendatário (fl. 32) e notas fiscais de produtor, datadas de 11-09-1990, 12-02-1994, 17-04-1995, 04-05-1996, 22-02-1997, 05-01-1998, 01-02-2000, 22-04-2001, 22-05-2002, 05-07-2003, 06-05-2004 e 27-01-2005 (fls. 33/43).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar e para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 72/74.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.*

*Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).*

*Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

*- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.*

*- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.*

*- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.*

*- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.*

*- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.*

*- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.*

*(...)*

*- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).*

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme

Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017135-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VAIL BOTELHO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00076-2 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.04.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 02.06.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 26.08.2005 julgou procedente o pedido (fls. 48/50).

Apelam ambas as partes (fls. 52/54 e 55/59).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso da autarquia e pelo parcial provimento do apelo do autor (fls. 73/78).

Às fls. 86/88 o procurador do autor informou que o mesmo faleceu em 31.03.2006, requerendo a suspensão do feito para habilitação de herdeiros.

Decido.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

Não obstante as diversas tentativas infrutíferas de realizar a habilitação, atualmente firmei posicionamento em conformidade com o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Confira-se:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO - APELO IMPROVIDO.**

*1. O benefício do amparo assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.*

*2. Apelação improvida".*

*(AC nº 2002.03.99.037376-4, Rel. Juiz Johanson Di Salvo, 1ª Turma, DJU 25.03.03, pág. 177).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1 - A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.*

*2 - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.*

*3 - Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito.- À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.*

*4 - Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por contada ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.*

*5 - Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.*

*6 - Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS".*

*(AC nº 98.03.052716-9, Rel. Juiz Paulo Conrado, 1ª Turma, DJU 13.08.02, pág. 181).*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos Autores improvida".*

*(AC 2002.03.99.041255-1, Rel. Juiz Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 30.07.04, pág. 657).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MORTE DA AUTORA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.**

*1 - Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.*

II - A prescrição atinge tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.  
III - Em se considerando que o benefício em tela possui natureza assistencial e caráter personalíssimo, socorrendo àqueles que não reúnem condições para a obtenção de qualquer benefício previdenciário, não há que se falar em revisão, pois tal direito extinguiu-se com a morte da beneficiária ocorrida anteriormente ao ingresso em juízo.  
IV - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.  
V - Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida".  
(AC 95.03.059278-0, Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU 27.09.04, pág. 242).

Desta forma, como o falecimento ocorreu antes do julgamento definitivo e possuindo o benefício assistencial caráter personalíssimo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito. Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Consequentemente, prejudicada a análise das apelações. Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, extingo o processo sem exame do mérito e nego seguimento às apelações. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019191-75.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA MARIA ARAUJO  
ADVOGADO : GERSON LUIZ ALVES  
No. ORIG. : 05.00.00072-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-08-2005 em face do INSS, citado em 08-09-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 20-11-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, segundo o Provimento nº 64 de 28-04-2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, segundo os termos da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, artigo 1º, II, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 14-05-1950, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS própria, emitida em 21-11-1988, com registros de atividade rural nos períodos de 14-04-1993 a 29-07-1993, de 07-05-1996 a 26-09-1996, de 05-05-1997 a 17-07-1997, de 11-05-1998 a 31-07-1998 e de 01-07-2005 sem anotação da data de saída (fls. 09/11) e termo de rescisão contratual para trabalho em safra na "Fazenda Itapema" - Itirapuã - São Paulo, em nome próprio, vigente no período de 05-05-1997 a 17-07-1997 (fl. 12).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 35/36.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.**

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Em que pese a parte autora possuir registro de atividade urbana, por um curto período, conforme consta da cópia de sua CTPS acostada na fl. 11, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 08-09-2005 e a sentença fora proferida em 20-11-2005, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar a verba honorária em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031421-18.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DE LIMA

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

No. ORIG. : 05.00.00082-3 3 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.12.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da cessação do referido benefício em decorrência da maioridade dos filhos (03.10.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença e excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um



anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de outubro de 1994, está provado pela Certidão de Óbito.

Quanto a manutenção da qualidade de segurado em momento imediatamente anterior ao óbito, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, é incontroversa, visto que foi concedido o benefício de pensão por morte aos filhos do falecido, Anderson Ireno de Brito e Renata Cristina de Brito, na esfera administrativa, no período compreendido entre 10.10.1994 a 03.10.2005.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

*In casu*, os documentos juntados aos autos: Certidões de Nascimento ocorridos em 23.05.1977 e 03.10.1984 (fls.19/20) e Registro de Empregado, no qual consta a Autora como cônjuge do falecido; demonstram que o *de cujus* e a Autora tiveram 2 (dois) filhos em comum, sendo hábeis a constituir razoável início de prova material da alegada união estável, os quais encontram-se devidamente corroborados por depoimentos testemunhais (fls. 185/187), sendo unânimes em afirmar que o falecido conviveu com a Autora, sob o mesmo teto e sob sua dependência econômica, em período justamente anterior ao óbito.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso nº 539.470.920-0 desde 1º.02.2010. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com benefício previdenciário aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a pensão por morte, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, infere-se dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.**

*Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral. Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."*

*(TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus). "PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.*

*II (...) a XIII.*

*XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."*

*(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).*

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como a partir de 03.10.2005 a parte Autora receberá o benefício de pensão por morte, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão de pensão, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com benefício de pensão por morte, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial ao idoso, devendo, no entanto, ao ser concedido a pensão por morte serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deveria ser fixado a partir da data do óbito (10.10.1994), porém, considerando que os filhos da Autora já receberam a integralidade dos valores referentes ao benefício em questão desde a data do óbito e, no caso, se a Autora tivesse se habilitado na mesma época, haveria o rateio em partes iguais entre os dependentes, nos termos do artigo 77 *caput* da Lei nº 8.213/91, tendo o referido benefício cessado em 03.10.2005 (fl. 13), a partir desta data a parte que lhe cabia seria revertida à Autora, nos termos do artigo 77, §1º, da Lei nº 8.213/91, de modo a restabelecer o valor integral da pensão a partir de tal data, o benefício, então, deverá ser pago a parte autora a partir da data da cessação do benefício de pensão por morte, ou seja, em 03.10.2005.

*A propósito reporto-me ao seguinte julgado:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO POSTERIOR. RATEIO DO BENEFÍCIO. REVERSÃO. VALOR INTEGRAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista que a habilitação posterior da autora não interfere em seu direito à pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, com exceção apenas do início de fruição do benefício, e considerando que, se a mesma tivesse se habilitado à mesma data em que a filha se habilitou, haveria o rateio da pensão em partes iguais, sendo que a cota-parte da filha seria revertida à autora quando aquela tivesse atingido a maioridade, a teor do art. 77, §1º, da Lei n. 8.213/91, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte no valor integral.*

*(...)"*

*(TRF 3a. Região AC nº 200103990357626 SP 10a. Turma - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento Pub. Dju 18.06.2004, pág. 389).*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA FRANCISCA DE LIMA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.10.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016896-21.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA ROSA RECHE  
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.17.004086-2 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos de ação previdenciária de revisão de benefício de pensão por morte julgada improcedente em sede recursal, indeferiu o pedido do ora agravante, no sentido de que fossem restituídos os valores pagos a título de tutela antecipada, ao fundamento de que "*Não incide, na espécie, a responsabilidade objetiva da parte quanto à execução provisória (art. 475-O do CPC), porquanto a tutela antecipada para revisão do benefício foi concedida de ofício, sem pleito expresso da parte.*" (fl. 30)

Aduz, em síntese, que após o julgamento pelo STF, que considerou indevida a revisão de pensão pretendida pela agravada, o juízo *a quo* declarou inexigível o título judicial mas indeferiu o pedido de restituição das quantias pagas. Alega que se a decisão definitiva é inexigível, tanto mais o será a decisão antecipatória dos efeitos da tutela.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é improcedente.

Primeiro porque no acórdão que julgou improcedente o pedido inicial (cópia nas fls. 16/18) não consta que o INSS estaria autorizado a proceder à execução requerida, após o seu trânsito em julgado.

Ao depois, porque a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que pedido dessa ordem não é cabível, em razão da vedação imposta pelos princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do segurado, que recebeu as prestações do benefício em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no Resp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/6/08).

Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial." (STJ, EDRESP nº 996850, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/11/2008, DJE 24/11/2008) (destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 1138706, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/05/2009, DJE 03/08/2009)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025402-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VANDERLEI ALVES ROSAS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00157-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez** a partir da data da citação (25.02.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do ingresso na via administrativa (01.03.2004) como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurador que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).  
Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora a partir de 21.02.2001 a 01.03.2004 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Outrossim, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao requerimento de que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, pois, à fl. 166 dos autos, há despacho recebendo o presente "*em seu duplo efeito*".

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (1º.03.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e, dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos do segurado VANDERLEI ALVES ROSAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.03.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032116-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ODAIR MUNHOZ MANXINI  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00045-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 08.01.2008, **que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais aduz o cerceamento de defesa, bem como que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de pensão por morte, ao argumento de não restar demonstrado que o falecido exerceu atividade rural, não comprovando sua qualidade de segurado, não preenchendo, de tal forma, os requisitos legais à concessão do benefício.

Em razões recursais, a Autora alega o cerceamento do direito de defesa, uma vez que não houve oportunidade de produção de prova testemunhal à comprovar o exercício da atividade rural. Alega, ainda, que a não realização das provas, ofendeu ao seu direito e a Constituição Federal, devendo, portanto, ser decretada a nulidade da r. sentença.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

*"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II - quando ocorrer a revelia."*

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como a Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

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

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a Autora protestou pela prova testemunhal em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à qualidade de segurado.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue o ensinamento doutrinário:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"*

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poder-se-ia a desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.***

*1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.*

*2. Salieta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.*

*3. Sentença anulada.*

*4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*5. Mérito da apelação da autora prejudicado."*

*(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da pensão por morte, mister se faz a constatação da qualidade de segurado através da realização de audiência de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas.



Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa da Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido e, diante do contexto descrito - correta a afirmação dele que assevera a necessidade de prova testemunhal, de maneira que comprove os requisitos exigidos na concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, ante o cerceamento de defesa e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, com a necessária produção de prova testemunhal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043506-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IZAURA DA CRUZ RODRIGUES  
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI  
CODINOME : IZAURA DA CRUZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00039-1 1 V<sub>r</sub> ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por IZAURA DA CRUZ RODRIGUES, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão inicial de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

O MM Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por entender que houve a falta de interesse de agir com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observadas as condições do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O ato judicial resolutório sem o julgamento de mérito teve por base o artigo 267, inciso VI, por entender que ocorreu a falta de condição de ação, por inadequação do pedido, visto que o pedido inicial formulado pela parte Autora objetivou somente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e tendo o laudo médico-pericial constatado somente a incapacidade parcial e permanente, a qual não enseja a concessão do benefício requerido.

Em que pese os fundamentos utilizados pelo MM Juiz, não lhe assiste razão, senão, vejamos:

O argumento de que se o pedido tivesse sido alternativo, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o juízo *a quo* poderia ter concedido o benefício de auxílio-doença, em face da perícia médica constatar somente a incapacidade parcial e permanente da Autora, não merece prosperar, visto que o benefício de auxílio-doença é considerado por esta Egrégia Corte, um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, a sua eventual concessão, mesmo diante de ausência de pedido expresso, não configuraria em julgamento *extra petita*. Precedentes (TRF 3a. Região, AC nº 2000.03.99.010465-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17.09.02, DJ 06.05.03, p. 131).

A seguir transcrevo julgado proferido nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. Art. 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91. Incapacidade total e permanente ausente. Auxílio-doença. Requisitos. Incapacidade parcial e temporária. Qualidade de segurado. Carência. Benefício devido. Termo inicial. Honorários advocatícios. Correção monetária. Juros de mora. Custas e despesas processuais.

1. Tendo sido concedido à Autora o benefício de auxílio-doença, a qualidade de segurada e o cumprimento de carência foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do benefício.

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora encontra-se parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação confere-lhe o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência do pedido expresse, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

5. (...) a 9 (...)

10. Apelação da autora parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.033957-4 Rel. Des. Fed. Galvão Miranda/ 10a. Turma - DJ 20.04.04).

Assim, ambos os benefícios têm em comum o requisito incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho, não impossibilitando a análise de ambos na concessão da *benesse*.

Desta forma, este Relator reconheceria a nulidade *ex officio* da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, devendo ser ressaltado que embora conste da Lei a palavra "e", indicando que o Tribunal só poderá julgar o mérito da lide se tratar-se de matéria exclusivamente de direito e a causa estiver em condições de imediato julgamento, possível o julgamento do mérito pelo Tribunal, quando houver maturidade na causa para isso em respeito ao princípio da economia e celeridade processual.

*"Com o advento do § 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto."* ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalzar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: *"O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra."*

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.*

*Recurso Especial desprovido."*

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFICIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e

estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, no período compreendido entre 17.08.2005 a 07.04.2006, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 16.05.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do caráter crônico e progressivo das moléstias que a acometem (osteoartrose de coluna cervical e de coluna lombar), da idade avançada (57 anos) e do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (lavradora), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)*

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (28.06.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (28.06.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio a r. sentença e com fundamento no artigo 515, §3º do Código de Processo, julgo procedente o pedido inicial formulado pela parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IZAURA DA CRUZ RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.06.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059572-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VALQUIRIA FABRI DE TOLEDO  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00137-8 1 Vr PEDREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra decisão que negou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia e manteve a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sustenta que a Autora não comprovou a condição de trabalhadora rural e, mesmo que ela o fosse, não haveria o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Cumprir decidir.

As razões expostas pelo INSS no agravo e os dados do CNIS justificam o exercício do juízo de retratação.

A certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da Autora, representou o início de prova material de atividade rural.

Entretanto, as informações constantes do CNIS indicam que o esposo da Autora exerceu atividade urbana entre 01/05/1981 e 06/09/1990. Trata-se de período considerável e suficiente para destruir a força probatória da certidão de casamento e impedir a extensão da profissão de rurícola aos demais membros do núcleo familiar.

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA - SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONJUNTO PROBATÓRIO DESARMÔNICO - ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar. II. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. III - O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. IV - O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição. V - O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante. VI - Certidão de casamento, com a designação de lavrador do marido, constitui início de prova material do exercício de atividade rural como rurícola, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991. VII - A certidão de casamento, mesmo que indique a profissão de lavrador do marido da autora, não será admitida como início de prova material, quando os registros profissionais inseridos no CNIS demonstrarem exercício considerável período de trabalho urbano. VIII - As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. IX - Os depoimentos das testemunhas confirmaram que a atividade rurícola foi exercida pelo período exigido em lei, apenas quanto às autoras Rivone da Silva Andrade e Ana Cornélia Marassati. X - A prova exclusivamente testemunhal não é admitida para o fim de comprovar o exercício da atividade rural nas ações que visam concessão de benefício previdenciário, nos termos da Súmula nº 149 do STJ. XI - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. XII. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF3, AC 1255467, Relator Kong Kou Hen, Nona Turma, DJF 22/07/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. CÔNJUGE TRABALHADOR URBANO DESDE 1974. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INIDÔNEA. PROVA TESTEMUNHAL QUE CARECE DE CREDIBILIDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA. I. O(a) segurado(a) especial deve comprovar, então, o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. II. O início de prova material apresentado pela autora revelou-se inidôneo, em face da inconsistência e incongruência das informações lançadas, evidenciando clara conduta da autora que visava induzir em erro o julgador. III. Prova oral que carece de credibilidade, pois alterada a verdade dos fatos com o nítido propósito de beneficiar a autora indevidamente. III. O CNIS, ora juntado, demonstra que o marido da autora era trabalhador urbano, pois demonstra que ele exerce atividade urbana desde 1974, bem como que se aposentou por tempo de contribuição, em 04/02/1998, sendo o ramo de atividade, transportes e carga. Assim, as testemunhas faltaram com a verdade ao afirmarem que o mesmo trabalhava como rurícola em conjunto com a autora. IV. O conjunto probatório dos autos carece de credibilidade, não existindo, portanto, qualquer prova capaz de amparar a pretensão da autora. VI. Apelação a que se nega provimento. Condenação da autora por litigância de má-fé que se impõe, sem prejuízo de eventual apuração na seara penal.*

*(TRF3, AC 1176504, Relator Hong Kou Hen, DJF 13/08/2008).*

Não existem quaisquer documentos que comprovem o desempenho de atividade rural desde o início da década de 1990. O vácuo, assim, impossibilita a avaliação do cumprimento do período de 114 meses, exigível do segurado que atingir a idade de 55 anos em 2000 (artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, no exercício do juízo de retratação, **dou provimento ao agravo do INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Revogo a decisão que antecipou os efeitos da tutela, já que não mais subsiste a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-69.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.000558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEONARDO DOURADO

ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005586920084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. Ademais o perito foi chamado a complementar o laudo ante aos documentos trazidos pelo autor pós perícia e manteve o seu parecer ratificando que " No momento, não existe incapacidade".

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-98.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO DE SOUSA  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO  
: JORGE VITTORINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010349820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*



Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009915-79.2008.4.03.6303/SP  
2008.63.03.009915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : EDEVAL LOPES  
ADVOGADO : ARMANDO GUARACY FRANCA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00099157920084036303 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença prolatada em 09.12.2009 que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte Autora, condenando a parte Ré a restabelecer o auxílio-doença desde a primeira cessação indevida em 19.10.2007, compensando-se os valores já pagos a título de auxílio-doença, nos períodos compreendidos entre 30/05/2008 a 30/08/2008 e 16/04/2009 a 31/05/2009. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, apurado até esta data, nos termos da Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado, bem como o período de carência restaram demonstrados, uma vez que a parte Autora esteve em gozo de benefício auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 04/07/2006 a 19/10/2007, 30/05/2008 a 30/08/2008, além dos seguintes períodos: 16/04/2009 a 31/05/2009.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade uma vez que a parte Autora é portador de hérnia discal C5-C6 com mielopatia, pós operatório tardio de canalopatia carpiana à esquerda e diabetes mellitus tipo II não insulino-dependente, encontrando-se incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser restabelecido a partir (**da data da primeira cessação indevida em 19.10.2007**), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada EDEVAL LOPES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.10.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-66.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA SOARES DA CRUZ  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00031-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo c/c em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a concessão somente do benefício de auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora exerceu atividade remunerada abrangida pela Previdência Social em diversos períodos, inclusive entre 12.07.2006 a 11.09.2008, tendo sido a presente ação proposta em 10.04.2007.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do caráter crônico, degenerativo e

progressivo das moléstias que a acometem (lombalgia e hérnia discal), que pioram com o esforço, conforme se verifica nas respostas aos quesitos formulados pelas partes constantes no próprio laudo médico judicial (fls. 100/103), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão (trabalhadora rural), que inequivocamente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)*

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (08.05.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.05.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada VERA SOARES DA CRUZ para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.05.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o

pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos).  
O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019313-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ISABEL VENANCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00121-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.10.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (15.01.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, requer a reforma do *decisum* para acrescer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data do primeiro requerimento administrativo até a data da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como arbitrar os honorários advocatícios em percentual de 20% (vinte por cento) até a data da decisão de 2ª instância.

Por sua vez, a parte Ré, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença ou, subsidiariamente, a partir da data da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que o último benefício de auxílio-doença fora cessado em 30.03.2008, conforme documento juntado aos autos. Outrossim, a parte Autora encontra-se doente desde 04.10.2005, conforme informação do laudo médico pericial (fls. 95/98). Dessa forma, o termo inicial do benefício merece ser fixado a partir da data do primeiro requerimento administrativo realizado em 08.02.2006 (fl. 48), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpram-se observar que devem ser compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Quanto aos honorários advocatícios, esses devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário,  **dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IZABEL VENÂNCIO DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado,

implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.02.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019444-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : KATIA MARIA DA SILVA SANTOS e outro  
: JUAN FELIPE SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO NUNES FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-8 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelos Autores, em face da r. sentença prolatada em 26.05.08, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Não houve** condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*



*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, seguindo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06.07.2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (06.07.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos Autores KÁTIA MARIA DA SILVA SANTOS e JUAN FELIPE SANTOS DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.07.2006 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029452-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI DE SOUZA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra decisão que negou à apelação da autarquia e manteve a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sustenta que a Autora não comprovou a condição de trabalhadora rural, pois o marido, de cuja profissão ela se vale para demonstrar a qualidade de segurada especial, exerceu atividade urbana desde 01/06/1976 e veio a falecer no ano de 1986.

Cumprir decidir.

As razões expostas pelo INSS no agravo e os dados do CNIS justificam o exercício do juízo de retratação.

A certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da Autora, representou o início de prova material de atividade rural.

Entretanto, as informações constantes do CNIS indicam que o esposo da Autora exerceu atividade urbana entre 01/06/1976 e 30/09/1983. Trata-se de período considerável e suficiente para destruir a força probatória da certidão de casamento e impedir a extensão da profissão de rurícola aos demais membros do núcleo familiar.

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA - SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONJUNTO PROBATÓRIO DESARMÔNICO - ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. A inicial*

sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar. II. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. III - O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. IV - O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição. V - O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante. VI - Certidão de casamento, com a designação de lavrador do marido, constitui início de prova material do exercício de atividade rural como rurícola, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991. VII - A certidão de casamento, mesmo que indique a profissão de lavrador do marido da autora, não será admitida como início de prova material, quando os registros profissionais inseridos no CNIS demonstrarem exercício considerável período de trabalho urbano. VIII - As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. IX - Os depoimentos das testemunhas confirmaram que a atividade rurícola foi exercida pelo período exigido em lei, apenas quanto às autoras Rivone da Silva Andrade e Ana Cornélia Marassati. X - A prova exclusivamente testemunhal não é admitida para o fim de comprovar o exercício da atividade rural nas ações que visam concessão de benefício previdenciário, nos termos da Súmula nº 149 do STJ. XI - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. XII. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 1255467, Relator Kong Kou Hen, Nona Turma, DJF 22/07/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. CÔNJUGE TRABALHADOR URBANO DESDE 1974. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INIDÔNEA. PROVA TESTEMUNHAL QUE CARECE DE CREDIBILIDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA.** I. O(a) segurado(a) especial deve comprovar, então, o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. II. O início de prova material apresentado pela autora revelou-se inidôneo, em face da inconsistência e incongruência das informações lançadas, evidenciando clara conduta da autora que visava induzir em erro o julgador. III. Prova oral que carece de credibilidade, pois alterada a verdade dos fatos com o nítido propósito de beneficiar a autora indevidamente. III. O CNIS, ora juntado, demonstra que o marido da autora era trabalhador urbano, pois demonstra que ele exerce atividade urbana desde 1974, bem como que se aposentou por tempo de contribuição, em 04/02/1998, sendo o ramo de atividade, transportes e carga. Assim, as testemunhas faltaram com a verdade ao afirmarem que o mesmo trabalhava como rurícola em conjunto com a autora. IV. O conjunto probatório dos autos carece de credibilidade, não existindo, portanto, qualquer prova capaz de amparar a pretensão da autora. VI. Apelação a que se nega provimento. Condenação da autora por litigância de má-fé que se impõe, sem prejuízo de eventual apuração na seara penal. (TRF3, AC 1176504, Relator Hong Kou Hen, DJF 13/08/2008).

Não existem quaisquer documentos que comprovem o desempenho de atividade rural desde o ano de falecimento do marido. O vácuo, assim, impossibilita a avaliação do cumprimento do período de 114 meses, exigível do segurado que atingir a idade de 55 anos em 2000 (artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, no exercício do juízo de retratação, **dou provimento ao agravo do INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Revogo a decisão que antecipou os efeitos da tutela, já que não mais subsiste a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031844-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA DE AVILA MARTINES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
CODINOME : VERA LUCIA DE AVILA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00019-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 08.04.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-acidente**, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (08.07.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações já vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, sustenta, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção dos benefícios requeridos. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 09.11.2005 a 08.07.2006, na esfera administrativa, tendo

sido a presente ação proposta em 05.03.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do laudo médico pericial constatar que não há cura para as moléstias que a acometem, sendo que o tratamento clínico e fisioterápico visam tão somente o alívio do quadro doloroso e inchaço e que somente poderá ser adaptada em funções de caráter sedentário, evitando esforços e sobrecarga na perna direita, porém a Autora possui baixo nível intelectual, não possui qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão (empregada doméstica), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)*

Ademais, valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (08.07.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (03.04.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada VERA LÚCIA DE ÁVILA MARTINÊS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.07.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034808-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENIL DOS SANTOS ROSA e outros

: PAULO SERGIO DOS SANTOS TABORDA incapaz

: TACIELE DOS SANTOS TABORDA incapaz

: DAIANE DOS SANTOS TABORDA incapaz

ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO

No. ORIG. : 07.00.00162-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 16.06.08, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu a impossibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes quando o benefício pelo *de cujus* tiver caráter assistencial. Afirma ainda, nesta oportunidade, não haver restado caracterizado a condição de segurado especial do extinto, pelo que junta extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais atestando o exercício de atividades rurais pelo mesmo. Por fim, sustenta não integrar a parte Autora o rol dos dependentes do falecido, porquanto não haveria logrado comprovar sua condição de companheira.

Em sede de contrarrazões aduziram os Autores que a renda mensal vitalícia percebida pelo falecido, à data do óbito, lhe havia sido concedida de forma equivocada, visto que lhe seria devida, de fato, aposentadoria por invalidez, razão pela qual fariam jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação, interposto pelo Réu, corrigindo-se *ex officio* o termo inicial no que diz respeito aos autores menores à época do ajuizamento da ação e, mantendo-se, no mais a r. sentença.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91). Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 08 de dezembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado especial do *de cujus* restou demonstrada a partir da juntada das certidões de óbito e de nascimento acostadas às fls. 16/19, das quais constam a expressão "lavrador", tida por início razoável de prova material amparada pelos depoimentos testemunhais colhidos às fls. 45/46. Com efeito, confirmam as testemunhas referida a qualidade do *de cujus*, o qual haveria trabalhado na lavoura por período de aproximadamente 18 (dezoito) anos de modo a produzir apenas o suficiente para seu sustento e de sua família.



O fato do falecido ter recebido benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade até o óbito o que não geraria direito à pensão por morte aos dependentes, não lhe retira a qualidade de trabalhador rural, uma vez que estava incapacitado para o trabalho e deveria ter-lhe sido concedido o benefício previdenciário por incapacidade "aposentadoria por invalidez".

Assim, a concessão do benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade foi equivocada uma vez que a parte Autora fazia jus à aposentadoria por invalidez, não podendo constituir óbice à concessão da pensão por morte aos dependentes a teor do disposto no artigo 102, §2º da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de beneficiários dos autores menores à época do ajuizamento se demonstra através das certidões de nascimento juntadas. A dependência econômica deles é presumida nos termos do §4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Em relação a companheira Sra. Juvenil, restou demonstrada a união estável com o falecido através dos documentos e prova testemunhal, devendo em relação à ela inseri-la no rol do artigo 16, I da Legislação de benefícios.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício acolho integralmente o parecer da ilustre Representante do Ministério Público Federal para fixá-lo a partir da data do óbito em 08.12.2005 em relação aos filhos menores até a data da maioridade para fins previdenciários, uma vez tratando-se de incapaz, a exemplo do caso em tela, não há que se falar em prazo prescricional, a teor do artigo 198, inciso I, do Código Civil combinado com o artigo 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios.

Em relação a parte Autora Juvenil, o termo inicial será mantido conforme fixado na r. sentença a partir da citação, dada a falta de requerimento administrativo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JUVENIL DOS SANTOS ROSA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **PENSÃO POR MORTE** (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (16.06.2008) e para os filhos menores **Paulo Sérgio dos Santos Taborda, Taciele dos Santos Taborda e Daiane dos Santos Taborda** a partir do óbito ocorrido em 08.12.2005 até a idade de 21 (vinte e um) anos, com renda mensal a ser calculada pelo Réu, ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038011-40.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 04.00.00351-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença prolatada em 13.02.08, que julgou procedente o pedido inicial **de restabelecimento de benefício previdenciário auxílio-doença** desde a data da alta indevida em 23.11.2003, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Houve condenação em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do E. STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados. A parte Autora esteve em gozo de auxílio-doença durante o período de 26.07.03 a 22.11.03 suspenso por ter sido considerado apto ao trabalho.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da alta indevida em 23.11.2003)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE CARLOS DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.11.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041289-49.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE MARCHI  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00115-6 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Não houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 09.02.2008 a 25.04.2008 esteve em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para as atividades de natureza braçal, como o trabalho de lavrador, auxiliar de montagem, operador de máquina além da atividade como auxiliar de cozinha. Ademais, em virtude da idade superior a 50 (cinquenta) anos e baixo nível intelectual, é de rigor observar que ele dificilmente encontrará colocação no competitivo mercado de trabalho, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio-doença** (25.04.2008) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ MARCHI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.04.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-67.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.000587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DAS DORES TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005876720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvado o fato da Autora ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exerceu atividade remunerada em diversos períodos e efetuou contribuições à Previdência Social durante o período compreendido entre julho a outubro/2008, tendo sido a presente ação proposta em 19.02.2009, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à nova filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas nos autos a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS, visto que ela é portadora de linfedema em membro superior esquerdo, por seqüela de tratamento de câncer de mama.

A propósito reporto-me ao julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, tendo em vista que o laudo pericial atesta que "a incapacidade teve início após a cirurgia de mastectomia e a quimioterapia - 17/04/2006", época em que a autora já se encontrava filiada ao Regime Geral da Previdência Social. A doença da autora - neoplasia maligna de mama direita, embora diagnosticada anteriormente, não gerou incapacidade para o trabalho. Conforme o laudo pericial "a incapacidade, vem, atualmente, do tratamento coadjuvante e seus efeitos colaterais, podendo ou não deixar seqüelas após o seu término". - Agravo desprovido."(AC 200661270028400, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/04/2010)*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (27.02.2009), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.02.2009), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DAS DORES TEIXEIRA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.02.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-03.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CORINA EVANGELISTA QUEIROZ

ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010500320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 26.02.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.



Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 08.04.1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente preferencial, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar a existência da alegada união estável.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.*

*II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado."*

*(10ª Turma, AC nº 200703990430022, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 04.08.2009, DJF3 26.08.2009, p. 987)*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013850-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANESIO PEREIRA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.01105-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANESIO PEREIRA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Buritama, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a apresentação do requerimento administrativo.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 12.04.2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 13.04.2010 (fl. 19).

Assim, iniciado o prazo na data de 14.04.2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 23.04.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 03.05.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 16.04.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014003-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANTONIO CANIZELA  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2010.61.19.000845-9 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, sua incapacitada para o trabalho e que a cessação do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", conforme cópia da sentença proferida em processo anterior também versando benefício por incapacidade o laudo médico oficial concluiu pela incapacidade do examinado até julho de 2009, quando deveria ter sua capacidade laborativa reavaliada em novo exame médico legal.

Depois disso, vindo a ser cessado o benefício de auxílio-doença na via administrativa em janeiro de 2010, em nova ação visando auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, pretende o agravante obter a tutela antecipada, alegando a permanência da incapacidade, juntados aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 17/34 e 48).

Ocorre que, como observou o juízo de origem, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante por não caracterizarem prova inequívoca, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014450-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LEITE  
ADVOGADO : JOELMA TICIANO NONATO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00045-9 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à pensão por morte de segurada falecido, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os documentos juntados ao feito demonstram que deve ser deferida a medida.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, 74 a 79, é devida a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentados ou não, a contar do óbito ou do requerimento administrativo, independentemente de período de carência.

"*In casu*", indeferido o benefício na via administrativa, em relação à existência da união estável, vejo que os documentos juntados ao processo originário não foram colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 19/31).

Ainda, para a concessão da tutela antecipada necessária se faz a presença, também, do pressuposto do fundado receio de dano irreparável.

E, no caso, mesmo tratando-se de prestação de natureza alimentar, apontando os autos que o agravante auferia renda, uma vez que, segundo consta, é aposentado, não há, por outro lado, quaisquer elementos que permitam ao Juízo, diante da situação concreta, formar sua convicção a respeito da existência da urgência a justificar a medida em seu favor.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014576-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ELZA INACIO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00038-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA INÁCIO DA SILVEIRA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirajú que, nos autos da ação visando à aposentadoria por invalidez, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Em inúmeras decisões proferidas, manifestei o entendimento de que, em razão da Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Em muitas ocasiões mencionei, ainda, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, quanto à Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarcar a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da respectiva via, atento ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Tenho, contudo, passado a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário para ver acolhida a sua pretensão. Verificada a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, observo fixar esta os seguintes fundamentos a tornar indispensável o prévio requerimento administrativo: "*não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios*" (AG 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "*Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*" (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790). No entanto, a mesma Corte excepciona os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento de benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635). "In casu", a parte recorrente é autônoma e, pretendendo concessão da aposentadoria por invalidez, juntou aos autos guias de recolhimento, bem como documentos médicos a respeito de seu quadro de saúde. Assim, a situação descrita é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica. Por consequência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014848-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00023713620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014856-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ODILA ANTONIA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00064-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODILA ANTONIA RIBEIRO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara d'Oeste que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora, que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 25/02/10 a 31/03/10, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, em razão de problemas psíquicos (fls. 13/14).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014860-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014860-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ADELAIDE DE SOUZA ORTIZ  
ADVOGADO : ADALTO VERONESI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00002110420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELAIDE DE SOUZA ORTIZ em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que a petição inicial fosse emendada, com a juntada aos autos de cópia do requerimento administrativo formulado perante o INSS ou a comunicação de seu indeferimento, ao fundamento de que tal documento é de extrema importância para a data do início do benefício e, acaso procedente o pedido, "revela o interesse de agir em juízo" (fl. 35).

Aduz, em síntese, que a restrição em ingressar no Judiciário afronta o princípio inscrito no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e que a decisão agravada desafia a jurisprudência já pacificada no âmbito desta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 35), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A exigência do juiz da causa não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS*



*QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o requerimento administrativo seja comprovado nos autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014891-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCIA HELENA JERONIMO  
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 09.00.02281-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito 1ª Vara de Pedregulho, que, em ação ajuizada por LUCIA HELENA JERONIMO, indeferiu o pedido de nova perícia médica.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

*In casu*, como o próprio recorrente alega, tomou ciência da decisão agravada em 19.04.2010 (fls. 02 e 65). Assim, iniciado o prazo na data de 20.04.2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 20 (vinte) dias, ou seja, até 10.05.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 12.05.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 05.05.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014897-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NAIR SORRILHA PUGLIA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00873-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAIR SORRILHA PUGLIA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes, a qual, nos autos de ação visando benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Presidente Prudente, distante apenas 22 quilômetros de Presidente Bernardes, domicílio do autor.

A regra de competência vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

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

No presente caso, tendo em vista que em Presidente Bernardes não existe Vara Federal, incide na hipótese a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Trata-se de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação. Assim, sendo regra de competência relativa, só pode ser argüida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (arts. 112 e 114, CPC).

Determina, ainda, a Súmula n.º 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal da cidade de Presidente Prudente e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015012-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA PARECIDA CLAUDINO GOMES  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00062-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015030-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ADENILDO XAVIER DE CASTRO  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00029543920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo. Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e que com o rendimento auferido, não pode fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fl. 33).

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015070-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 09.00.04382-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de redesignação de audiência para oitiva de testemunhas.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015691-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : PEDRO ALVES TOSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00004573920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO ALVES TOSTA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva sua desaposentação, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, "*uma vez que vem recebendo regularmente o benefício, pretendendo outro que julgar ser mais vantajoso no mesmo regime previdenciário*" (fls. 48/49).

Aduz, em síntese, que juntou aos autos os documentos necessários para concessão da tutela antecipada, emitidos pela própria agravada, tal como o CNIS, que contém informações sobre dados cadastrais de trabalhadores e empregadores, vínculos empregatícios e remunerações mensais, tendo demonstrado que o valor do novo benefício lhe será mais vantajoso.

Pretende a renúncia da aposentadoria proporcional que percebe atualmente e a implantação do novo benefício (aposentadoria por tempo de contribuição integral).

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 49), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, no momento, o agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. *O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.*

3. *A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.*

4. *O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.**

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido."*

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - *O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

II - *O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015965-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : BENEDITO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 10.00.04537-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITO MOREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela, bem como, quanto ao pedido de realização de perícia médica por especialista constante da exordial, advertiu o autor para o fato de que o Juízo não dispõe de médico ortopedista em seu quadro de peritos.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016294-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : IZABEL GOTHCHALK NUNES e outro  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020113120064036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZABEL GOTHCHALK NUNES e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu pedido do patrono da parte autora, ora agravante, no sentido de que sejam destacados os honorários advocatícios contratuais, para que sejam pagos diretamente ao patrono, quando da expedição do Ofício requisitório, ao fundamento de que *"somados ao valor da sucumbência, fica caracterizado o excesso aos limites considerados pela própria Ordem dos Advogados do Brasil para que os valores cobrados pelo advogado, nas causas previdenciárias, não constituam violação ao dever de ética do profissional"*, também ressaltando que *"os contratos que comportam cláusulas que possam evidenciar eventual infringência ao dever de ética profissional do advogado, em prejuízo de seu cliente, devem ser tidos por irregulares, o que, por si somente, afasta a possibilidade do destaque como requerido ao juízo"* (fl. 143).

Aduzem, em síntese, que no início da execução peticionaram requerendo o destaque dos honorários advocatícios contratados com a parte autora, juntando aos autos cópia do contrato de prestação de serviços que havia sido firmado na época da propositura da ação.

Alegam que não há na regra do art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB, qualquer disposição que impeça o advogado requerer destaque da verba honorária, desde que junte o contrato respectivo antes da expedição do precatório, sendo no mesmo sentido o art. 5º da Resolução nº 55/2009, do Conselho da Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão do procurador da parte autora e não dela própria, o inconformismo também em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o entendimento do juízo *a quo*, há normas que autorizam a pretensão, no caso o noticiado art. 5º da Resolução nº 055, de 14/05/2009, do Conselho da Justiça Federal, bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

Os agravantes também cumpriram a determinação legal e juntaram os contratos de honorários firmados entre as partes (fl. 136), nada justificando o indeferimento do pedido. Confiram-se julgados do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

*"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários"* (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

*Recurso especial não provido."*

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.**

*A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).*

*Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:*

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*...omissis.*

*§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

*Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.*

*Entretantes, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.*

*(...)*

*Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."*

*(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.**

*Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.*

*Recurso especial improvido."*

*(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento determinar que na expedição dos Ofícios Requisitórios sejam destacados os honorários contratuais, em nome do causídico que subscreveu as razões do presente recurso.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016399-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : WALDOMIRO BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040516120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDOMIRO BARBOSA DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva sua desaposentação, bem como a concessão de benefício mais vantajoso, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"Ainda que se pudesse considerar presente a verossimilhança da alegação, impossível seria a concessão da tutela antecipada, haja vista a ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em*



*relação ao direito postulado pela parte autora, uma vez que vem recebendo regularmente o benefício, pretendendo outro que julga ser mais vantajoso, no mesmo regime previdenciário." (fls. 47/48)*

Aduz, em síntese, que juntou aos autos os documentos necessários para concessão da tutela antecipada, tais como Carta de Concessão, CNIS, Carteira de Trabalho com registro após a aposentadoria, evolução salarial e contribuições sobre valores acima do teto, tendo demonstrado que o valor do novo benefício lhe será mais vantajoso.

Alega que o CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) faz prova, de modo inequívoco, que após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, recolheu contribuições previdenciárias suficientes para que as pudesse reverter "*para se beneficiar, através de ato contínuo, de uma aposentadoria mais vantajosa.*" (sic)

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 48), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, no momento, o agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. *O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.*

3. *A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.*

4. *O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.**

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido."*

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016772-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NORIE TANAKA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00532399519994030399 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORIE TANAKA e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu pedido do patrono da parte autora, ora agravante, no sentido de que sejam destacados os honorários advocatícios contratuais, para que sejam pagos diretamente ao patrono, quando da expedição do Ofício requisitório, ao fundamento de que "*somados ao valor da sucumbência, fica caracterizado o excesso aos limites considerados pela própria Ordem dos Advogados do Brasil para que os valores cobrados pelo advogado, nas causas previdenciárias, não constituam violação ao dever de ética do profissional*", também ressaltando que "*os contratos que comportam cláusulas que possam evidenciar eventual infringência ao dever de ética profissional do advogado, em prejuízo de seu cliente, devem ser tidos por irregulares, o que, por si somente, afasta a possibilidade do destaque como requerido ao juízo*" (fl. 155).

Aduzem, em síntese, que no início da execução peticionaram requerendo o destaque dos honorários advocatícios contratados com a parte autora, juntando aos autos cópia do contrato de prestação de serviços que havia sido firmado na época da propositura da ação.

Alegam que não há na regra do art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB, qualquer disposição que impeça o advogado requerer destaque da verba honorária, desde que junte o contrato respectivo antes da expedição do precatório, sendo no mesmo sentido o art. 5º da Resolução nº 55/2009, do Conselho da Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão do procurador da parte autora e não dela própria, o inconformismo também em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o entendimento do juízo *a quo*, há normas que autorizam a pretensão, no caso o noticiado art. 5º da Resolução nº 055, de 14/05/2009, do Conselho da Justiça Federal, bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

Os agravantes também cumpriram a determinação legal e juntaram os contratos de honorários firmados entre as partes (fl. 147), nada justificando o indeferimento do pedido. Confirmam-se julgados do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

(...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento determinar que na expedição dos Ofícios Requisitórios sejam destacados os honorários contratuais, em nome do causídico que subscreveu as razões do presente recurso.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017000-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CARLOS DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00126895420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017003-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIO PAULO NASCIMENTO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014325920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017873-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NELSON BENEDITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.02920-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON BENEDITO DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou que a petição inicial fosse emendada, com a juntada de comprovante de prévio requerimento na via administrativa do benefício pretendido, ou o comprovante de decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação da autarquia após o protocolamento do pedido, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 13/14).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada contrariou a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, e que a jurisprudência é pacífica no sentido de deferir o pedido de aposentadoria de rurícola pleiteado diretamente no Judiciário, conforme julgados que colaciona em suas razões recursais.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

A exigência do juiz da causa não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JUDITE FERREIRA FONDELO

ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00112-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 12.03.1990 a 12.2003, tendo sido a presente ação proposta em 17.12.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** ajuizado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação, (19.05.05)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JUDITE FERREIRA FONDELO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.05.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.



Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO CARMARGO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00034-5 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.04.09 que **julgou procedente o pedido inicial de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**, a partir da prolação da sentença em 03.04.2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a extinção do presente feito sem resolução do mérito por ocorrência de litispendência ou coisa julgada e o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada, pois eventual ordem judicial refere-se ao benefício de auxílio-doença e a presente ação visa a conversão em aposentadoria por invalidez, ou seja, não restaria configurada a trílice identidade: partes, pedido e causa de pedir.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença desde 02.06.2006, na esfera administrativa.

Todavia, o *expert* na data do exame médico constatou que a incapacidade do Autor se iniciou a partir de 2005, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OTAVIO CAMARGO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.04.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00124-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 13.05.2004 a 18.04.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade **parcial e permanente** para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar as lesões da qual ele é portador: "lesões de características degenerativa em ambos os meniscos; cisto parameniscal lateral e limitações funcionais", "com restrições para atividades que exijam integridade de aparelho locomotor". Além disso ele está impossibilitado para o trabalho braçal de montador, em virtude da idade superior a 50 (cinquenta anos), além do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente diante dos argumentos acima, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da, cessação do auxílio-doença** (18.04.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91, compensando-se eventuais valores já pagos na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.04.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que

asseguem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADAO CARLOS ALVES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00032-1 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 27.07.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da citação (13.07.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 6% (seis por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data do ajuizamento da ação, bem como aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 15% (quinze por cento).

Foi interposto recurso adesivo pela parte Ré, na qual requer que sejam feitas as adequações constantes na respectiva legislação quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpra esclarecer que o termo *a quo* de fruição do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, visto que o laudo médico-pericial é conclusivo quanto a data de início da incapacidade em 18.10.2004. Todavia, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do ajuizamento da ação (10.05.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário,  **dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento ao recurso adesivo da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADÃO CARLOS ALVES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.05.2007 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o

resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004808-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELZA LUCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00201-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 18.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (30.11.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpram-se os eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELZA LÚCIA DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em

30.11.2007 e renda mensal inicial ? RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA NUNES RIBEIRO  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00047-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação**, (17.10.2007) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA NUNES RIBEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em



17.10.2007 e renda mensal inicial ? RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00050-1 1 Vr TANABI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de **restabelecimento de auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.11.2005 a 15.04.2007 esteve em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa. Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a parte Autora é portador de SIDA (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida) e, apesar de não estar incapacitado definitivamente para o trabalho ele já esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02 (dois) anos e diante do quadro clínico e progressão da doença, dificilmente ele encontrará colocação no mercado de trabalho. Ademais, a doença pelo qual ele é portador vai minando a resistência física da pessoa e conforme o tempo passa torna-se cada vez mais difícil conseguir emprego nessas condições, devendo ser restabelecido o auxílio-doença cessado na esfera administrativa.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"**

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 59, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da, cessação indevida do auxílio-doença** (15.04.2007) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219;

Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CARLOS RIBEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.04.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005859-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : NELSON MENDES CARDOSO  
ADVOGADO : SÉRGIO AUGUSTO MARTINS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00158-9 2 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 05.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (06.08.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumpra decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".*

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "*à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem*" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)*

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (in A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008434-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO DESIDERIO GARILIO

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00059-2 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 29.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a contar do laudo pericial (02.02.2009). Condenou a autarquia no pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões requer a parte autora, em síntese a fixação da data do requerimento administrativo (12.03.2007) como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo 12.03.2007 (fls 21)**, citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO DESIDERIO GARILIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.03.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008487-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BRAVIN DUELA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00207-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 25/09/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a contar da data da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, não se submeteu o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não

permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito



Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar*

vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de

Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: *"...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo"* (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo a quo, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

A certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, serve de início de prova material. Da mesma forma, a concessão ao cônjuge de aposentadoria por velhice - desde a data de 01/03/1981 - em substituição aos rendimentos de trabalho rural evidencia a participação da mulher no regime de economia familiar.

Adverta-se que o recebimento de amparo previdenciário por invalidez se iniciou em 07/12/1988 e se distancia, assim, da data do alcance da idade de 55 anos - 1979.

Restou provado, dessa forma, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*

*"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

*"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".*

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.*

(...)

*17- Recurso do INSS parcialmente provido".*

*(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*

(...)

*III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.*

(...)

*VII - Recurso improvido".*

*(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*

(...)

*6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.*

(...)

*8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".*

*(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.*

(...)

*- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.*

(...)

*- Apelo parcialmente provido".*

*(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, já que o número de prestações que lhes servem de base de cálculo não é tão significativo, a ponto de justificar a redução do percentual legal para 5% (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA BRAVIN DUELO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30/01/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz

concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA SEVERINO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00115-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, mas concluído que a parte autora "é portadora de doença neurológica estabilizada e crônica, que a incapacita parcialmente para o trabalho", é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal rural, em virtude do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, ainda que temporariamente, inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** (30.10.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDA DE OLIVEIRA SEVERINO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.10.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-65.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.008629-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CICERO HOLANDA VIEIRA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01581-5 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidéz**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.



Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, ademais o perito respondendo aos quesitos esclarece de a parte autora apresenta "dor por artrose decorrente da deformidade congênita, irreversível, com dor e dificuldade para calçar sapatos, ficar em pé e andar" "nasceu com o pé torto congênito Q66.0, porém piora a dor com idade pela artrose", portanto, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo** (08.08.2007) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CICERO HOLANDA VIEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.08.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009039-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA HELENA MARQUES BRIGLIADORI  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00013-8 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez c.c auxílio-doença ou amparo social, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, com as devidas ressalvas da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção dos benefícios requeridos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exerceu atividade remunerada em 1º.02.2002 a 30.10.2004 e efetuou contribuições à Previdência Social desde setembro/2006 a março/2010, tendo sido a presente ação proposta em 21.01.2008.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade (58 anos), do baixo nível intelectual e da natureza das moléstias que a acometem (cegueira total em olho esquerdo e osteoartrose), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (cozinheira), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)**

Ademais, valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

Cumprе salientar que resta prejudicada à análise dos requisitos pertinentes ao benefício assistencial de amparo social, visto que o benefício previdenciário concedido à Autora (aposentadoria por invalidez) possui caráter mais vantajoso que àquele.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (17.10.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (14.02.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA HELENA MARQUES BRIGLADORI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB em 17.10.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANESIA BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00185-3 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 09.05.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31.08.2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 01.12.2005, tendo o óbito ocorrido em 31.08.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 05.03.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora ANÉSIA BATISTA DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.03.2007 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010838-07.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.010838-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA RIBEIRO FONTOURA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01137-1 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 05.10.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.



A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21.05.2008, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 19.09.2008, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA RIBEIRO FONTOURA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.09.2008 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012628-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCILIA GUIMARAES DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

No. ORIG. : 09.00.00074-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 22.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da propositura da ação em 06.05.2009, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o montante devido, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e condenação de despesas processuais. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de outubro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

**Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural em períodos justamente anterior ao óbito desde 1993, conforme fl. 39.**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial como certidão de casamento à fl. 13.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício não deve ser alterado, tendo em vista que o pedido que o INSS faz, em seu recurso de apelação, é exatamente igual ao determinado na r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ERCILIA GUIMARAES DE SOUZA SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.05.2009 e renda mensal no valor do benefício recebido pelo falecido, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015338-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FABIO LUIZ GONCALVES MAIA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI  
REPRESENTANTE : MARISA DONIZETTE BARBOSA  
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 11.11.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente a anulação da r. sentença uma vez que não houve a audiência de instrução e julgamento. No mérito, alega que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Cumprir decidir.

De início pertence salientar que não merece acolhimento a preliminar argüida. Não se pode falar em cerceamento do direito de defesa ante a ausência da oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial, se os documentos juntados aos autos dão clareza em relação a perda da qualidade de segurado do falecido. Dessa forma, injustificável, conseqüentemente, a realização de outras provas, nos moldes preconizados no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.



É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12.10.2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta consoante cópia da CTPS acostada às fls. 17/18 e CNIS juntado à fl. 53, verifica-se que o último registro do falecido data de 31.03.2004. Assim, muito embora não tenha sido aberta a instrução no presente caso não houve nenhum indicativo que o falecido tenha continuado a trabalhar. Desse modo, verifica-se que o falecido deixou de recolher as contribuições desde seu último registro em carteira de trabalho. Depois disso não houve recolhimentos aos cofres da Previdência Social.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015643-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : REGINA CELIA MIOTTO DIAS e outro  
: KARLA MIOTTO PEREIRA DIAS

ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 11.08.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de abril de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovaram, também, as Autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (16.02.2005), eis que requerido administrativamente o benefício em 09.03.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que deve ser limitado o benefício em relação à Autora Karla Miotto Pereira Dias até a data em que completou 21 anos - 03.02.2009.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora REGINA CÉLIA MIOTTO DIAS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.02.2005 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016505-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SEBASTIANA ANTONIA FERRAZ  
ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00099-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 07.12.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o pleito exordial (fl. 04) a partir da data da perícia onde foi constatada a devida incapacidade para o trabalho. Assim, fixo o termo inicial a partir de 05.12.2008, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da perícia em 05.12.2008, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SEBASTIANA ANTONIA FERRAZ para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.12.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018684-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00000-9 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 29.09.09, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 28.02.2008 (fl. 53) com antecipação de tutela, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas. Por fim, o *decisum*, não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes. E, em caso de manutenção da r. sentença, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação indevida do benefício auxílio-doença em 18.11.2007, e que a verba honorária seja majorada para 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados, uma vez que a parte Autora recebeu na esfera administrativa o benefício do auxílio-doença.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade total e temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data do cessação do auxílio-doença em 18.11.2007**), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018969-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VANIA SUELI ESTEVAM

ADVOGADO : CLAUDIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*



Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial foi conclusivo em atestar que a parte Autora sofre de Doença Mieloproliferativa Crônica, Fibromialgia e Síndrome Depressiva, **não estando porém, incapacitada para o trabalho** (fl. 60).

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019382-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ARNOBRE SALUSTIANO DA SILVA

ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00148-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 25.01.10, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado, bem como o período de carência restaram demonstrados. A parte Autora esteve em gozo de auxílio-doença na esfera administrativa (fls. 28/33).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais. Ademais, foi noticiado aos autos pelos documentos médicos (fls. 35 a 38) que a parte Autora está parcialmente incapacitado para o labor.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa em 30.05.2007), compensando-se eventuais prestações já pagas**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ARNOBRE SALUSTIANO DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.05.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019615-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VICENTINA DE JESUS ANTUNES PELEGRINETTI  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00164-0 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 11.02.10, que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício auxílio-doença ou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação nas verbas de sucumbência..

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada, bem como o período de carência restaram demonstrados. A parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa até 24.11.2007, ajuizando a presente ação em 18.09.2008, ou seja, dentro do chamado "período de graça".

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, relatando, inclusive o *expert* que ela sofre de moléstias osteoarticulares de longa data e de caráter crônico, que são limitantes para tarefas laborais que exijam esforço físico, não estando, porém totalmente inválida para toda e qualquer função.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente faz jus a parte Autora ao restabelecimento do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data da cessação do auxílio-doença em 24.11.2007**), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **VICENTINA DE JESUS ANTUNES PELEGRINETTI** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.11.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 4721/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062456-98.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.062456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALPHEU BENEDICTO DE FIQUEIREDO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ARARAQUARA SP  
No. ORIG. : 99.00.00127-8 5 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que afastou a alegação de decadência.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando no julgamento da Apelação Cível nº 2001.61.20.004299-8, feito que deu origem ao presente recurso, a questão da decadência foi definitivamente julgada.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o agravo também perde o seu objeto em decorrência do julgamento definitivo da questão, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior, seja para confirmá-la ou para modificá-la.

Desta forma, sendo proferido julgamento do AC nº 2001.61.20.004299-8, apreciando a alegação de decadência, perde o objeto o agravo pela falta de interesse processual.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004238-72.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.004238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO ALVES FERREIRA e outros  
: GERALDO SAJORO  
: BENEDITO ROSA  
: LUCIA ROSSATI NETO  
ADVOGADO : VALERIA ROBERTA CARVALHO REINA PERES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 92.00.00061-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cravinhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos de fls. 127/130 daqueles autos e determinou a expedição de precatório complementar (fl. 29).

Aduz, em síntese, que o cálculo de liquidação apurou R\$ 8.065,47, mas o depósito judicial foi no montante de R\$ 3.806,99, por terem sido descontadas as parcelas pagas na esfera administrativa, além da exclusão do valor referente ao co-autor Benedito Rosa.

Alega que, após o levantamento do crédito, os agravados apresentaram nova conta de liquidação, com a qual não concordou, tendo então o juízo *a quo* determinado a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou a diferença que entendia devida, e uma vez mais impugnou a conta de liquidação, tendo demonstrado que nada mais era devido no feito.

Sustenta que a decisão agravada é nula, por ausência de fundamentação, e que os agravados tentaram desvirtuar o que foi deferido na via judicial, apresentando valores que não são devidos.

Na fl. 32 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

As informações prestadas pelo juiz da causa vieram aos autos nas fls. 38/40.  
É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a argüição de nulidade da decisão recorrida porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

E ao contrário do alegado, verifico que as diferenças foram apresentadas nos cálculos da Contadoria Judicial e não pelos agravados.

No mais, o agravante não apontou efetivamente quais seriam os erros naquele cálculo e qual a razão pela qual não poderia prevalecer, com o que deixou de se desincumbir do ônus da impugnação específica.

Ainda que assim não fosse, constato que na noticiada conta (cópia na fl. 22), foram observadas as diferenças relativas ao período entre o pagamento administrativo e a data do depósito judicial, que ocorreu em janeiro/2000 (fl. 16), tendo extrapolado o prazo para pagamento previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, fato que justifica o pagamento das diferenças.

Confira-se os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. CÁLCULOS. IMPUGNAÇÃO.**

*A impugnação aos cálculos elaborados pelo Contador do Juízo deve ser suficientemente fundamentada. Sem demonstração precisa do erro dos cálculos, desmerece acolhimento a impugnação que não apresentou as razões da discordância.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 1ª Região, AI nº 89.01.057743-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Vicente Leal, j. 14/03/1990, DJ 18/06/1990, p. 13035)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005, ART. 475-L, § 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA LIMINARMENTE.**

*O art. 475-L, § 2º, do CPC, dispõe que "quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação". A intenção da recorrente é atacar a forma pela qual a agravada apurou o crédito em seu favor. Cumpria à executada o ônus de declarar de imediato o valor que entende correto, por meio de cálculos que demonstrem, de forma efetiva, a incorreção existente no valor apurado pela exequente. Precedentes desta Turma. Agravo de Instrumento não provido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.090752-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16/04/2009, DJF3 05/05/2009, p. 69)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS SOB ALEGAÇÃO DE ERRO.**

*Para que se possa concluir pelo desacerto da decisão homologatória, a alegação de erro nos cálculos de liquidação deve vir acompanhada da demonstração concreta da sua ocorrência.*

*Agravo improvido."*

*(TRF 4ª Região, AI nº 91.04.004426, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. José Fernando Jardim de Camargo, j. 13/02/1992, DJ 18/03/1992, p. 5948)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006629-97.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.006629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE CAMILO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 91.00.00233-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CAMILO DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de S. Joaquim da Barra/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu pedido do agravante, de remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência do valor que apresentou a título de saldo remanescente, ao fundamento de que *"A presente ação já se encontra extinta, porquanto exaurida a jurisdição. A r. sentença terminativa já transitou em julgado. A cobrança complementar, por meio de precatório, como alega, só é cabível quando a execução não foi extinta, que não é o caso dos autos."* (fl. 30).

Aduz, em síntese, que quando do pagamento do débito, em 25/04/2000, o INSS não atualizou a conta nos termos do Provimento nº 24/97, sendo ainda devidos os juros de mora desde a data da apresentação da conta de liquidação, até a data do efetivo depósito judicial, à base de 0,5% ao mês.

Alega que não há que se falar em extinção da execução, pelo fato de que não houve a devida atualização e nem a incidência dos juros de mora.

Nas fls. 33/34 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu parcialmente efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*



Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.*

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

*"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.*

*Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).*

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)*

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041444-23.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.041444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EMMA FRANCISCO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 89.00.00013-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMMA FRANCISCO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Conchas/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, decidiu no sentido de que *"o pagamento do precatório expedido foi pago dentro do exercício orçamentário no qual era devido, não se justificando, assim, a incidência de juros de mora. Porém, a atualização dos valores deve ser feita pelo Provimento 26/01. Portanto, a diferença devida, segundo a informação retro, é de R\$ 21,02"* (fl. 16).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada é *extra petita*, uma vez que em momento algum o INSS requereu a realização de nova conta de liquidação, somado ao fato de que é nula, por ausência de fundamentação.

Alega que é cabível a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da apresentação do cálculo e a data de seu efetivo pagamento.

Sustenta que o art. 18 da Lei nº 8.870/90 não estabelece a UFIR como indexador de prestação relativa a benefício previdenciário, mas apenas determina a conversão do saldo apurado em UFIR.

Na fl. 43 consta a decisão proferida pela então Relatora, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 23), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início rejeito a alegação de que a decisão recorrida é *extra petita*, porquanto a determinação de remessa dos autos à Contadoria judicial, que a antecedeu, decorreu do impulso oficial a que o julgador está autorizado, somado ao fato de que tal determinação foi alcançada pela preclusão .

Também afasto a pretensão no sentido de que seja declarada nula a decisão agravada, vez que é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.*

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

Na hipótese dos autos, o precatório foi pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (fls. 32 e 34).

E com relação ao prosseguimento da execução para pagamento de correção monetária, mantenho a decisão agravada, a fim de evitar a *reformatio in pejus*. Isso porque tal consectário é indevido, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003059-42.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.003059-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : EDNALVA CAZE NEVES

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 10% do valor da condenação. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Não se aplica o reexame necessário, quando o valor da condenação não transpõe a sessenta salários mínimos, de acordo com o artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

As prestações vencidas do benefício, que correspondem às situadas entre a data da citação - 24/04/2003 - e a da prolação da sentença - 05/07/2007 -, não ultrapassam o limite para a incidência da remessa oficial. Aliás, o INSS apresentou planilha de cálculo dos créditos atrasados (fls. 70/73) e o valor apurado se revela inferior à cifra legal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002552-39.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : EDNA APARECIDA CAMPOS DOS SANTOS e outros  
: PAMELA DANIELA DE CAMPOS DOS SANTOS incapaz  
: HUDSON ADILSON CAMPOS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : PATRICIA FERREIRA DA ROCHA MARCHEZIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

Aduzem os autores que são, respectivamente, mulher e filhos do recluso, fazendo jus, portanto, ao auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8.213/91.

Consta dos autos documento da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo, que atesta o estado de reclusão desde 14.05.2001 (fl. 10).

O pedido foi julgado improcedente, em razão do salário de contribuição do recluso, à data da prisão, ser superior ao limite constitucional e legal (baixa renda).

Apelam os autores, pedindo a reforma do julgado. Alegam que pediram a produção de prova testemunhal, a qual foi indeferida pelo juízo. Dizem ainda que apresentaram cópia da CTPS do recluso, onde consta registro até novembro de 1999, com salário de 1,24 (um real e vinte e quatro centavos) por hora, o que equivale a R\$ 274,80 mensais, enquadrando-se o recluso como segurado de baixa renda. Ressaltam que apenas o registro posterior, que foi somente de um mês, é superior ao índice legal.

Aduzem ainda que os filhos do recluso contavam com menos de 12 anos à época dos fatos, estando protegidos pelo ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

O Auxílio-reclusão e a Constituição

Segundo o artigo 201, inciso IV, o auxílio-reclusão será devido para os dependentes do segurado de baixa renda.

O Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 08/05/2009, deixou assente que a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido".*

No que concerne ao pressuposto da baixa renda, os dependentes do recluso terão direito ao benefício, desde que o salário de contribuição, à data da prisão, seja inferior ao teto, inicialmente fixado em R\$ 360,00. Conforme estipula o art. 116 do Decreto 3.048/99, esse valor é periodicamente atualizado por edição de portarias do Ministério da Previdência Social.

Em seguida, as que interessam, para verificação do caso dos autos:

De 16/12/1998 a 31/05/1999, R\$ 360,00, EC nº 20, de 16.12.98;

De 1º/06/1999 a 31/05/2000, R\$ 376,60, Portaria MPS nº 5188, de 05.05.99;

De 1º/06/2000 a 31/05/2001, R\$ 398,48, Portaria MPS nº 6211, de 25.05.00;

De 1º/06/2001 a 31/05/2002, R\$ 429,00, Portaria MPS nº 1987, de 04.06.01;

De 1º/06/2002 a 31/05/2003, R\$ 468,47, Portaria MPS nº 525, de 29.05.02.

Veja-se o entendimento desta Corte, no tocante ao requisito de baixa renda:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DATA DA PRISÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. BAIXA RENDA.*

*- Ausentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada.*

*- Qualidade de segurado do recluso configurada, pois exercia atividade laborativa na data da prisão.*

*- O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de segurado de baixa renda. Para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para concessão do referido benefício.*

*- Na data da prisão (03.06.2003), vigia a Portaria nº 727 de 30/05/2003 que, no artigo 12, estabelecia como limite máximo o valor de R\$ 560,81. O salário de contribuição, percebido pelo preso na data de sua detenção, correspondente a R\$ 800,00, extrapola o teto máximo fixado legalmente na época, não fazendo jus, os dependentes do segurado, ao benefício pleiteado.*

*- Agravo a que se dá provimento".*

*(TRF/3ª Região, AI 2004.03.00.031888-0, Oitava Turma, Juíza Federal Convocada em auxílio Márcia Hoffmann, DJU 01/12/2004 PÁGINA: 245)*

O auxílio-reclusão na Lei 8.213/91

Dispõe o artigo 80 da Lei 8.213/91 que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. E o seu parágrafo único assenta que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Vê-se, assim que a lei exige, além do pressuposto da baixa renda que, à época do recolhimento à prisão, o recluso seja segurado da previdência social e permaneça preso, bem como esteja presente a respectiva dependência presumida ou comprovada.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO.*

*1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*

*2. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.*

*3. Não demonstrada a condição de segurado é inviável a concessão do benefício pleiteado.*

*4. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.008387-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU de 17/04/2008, pág. 422)*

Dentro deste contexto, verifica-se que, na data da prisão (14.05.2001), a Portaria MPS nº 6211, de 25.05.00, estabelecia para o período de 1º/06/2000 a 31/05/2001, o limite máximo de R\$ 398,48.

O salário de contribuição, percebido pelo preso na data de sua primeira detenção, correspondia a R\$ 500,00, (fl. 47), extrapolando o teto máximo fixado legalmente na época, não fazendo jus, os dependentes do segurado, ao benefício pleiteado.

É irrelevante que o segurado estivesse desempregado ou que, pela média, recebesse salário equivalente à baixa renda, à época da prisão, pois, segundo a lei, mantida a qualidade de segurado, deve ser levado em consideração sempre o último salário-de-contribuição do recluso.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste E. Tribunal e de Repercussão Geral do C. STF.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000713-48.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : BENEDITO SOBRINHO TRISTAO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 91.00.00026-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO SOBRINHO TRISTÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Conchas/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, decidiu no sentido de acolher o valor que o INSS reconheceu como devido (R\$ 450,29 - fl. 192 daqueles autos e 54 dos presentes), a título de correção monetária, e determinou a requisição tão somente desse valor (fl. 15).

Aduz, em síntese, que a decisão é nula por ausência de fundamentação e, no mérito, sustenta que é cabível a atualização monetária, inclusive com incidência de juros, nos débitos decorrentes de precatório judicial para pagamento de verba alimentar.

Alega que o art. 18 da Lei nº 8.870/90 não estabelece a UFIR como indexador de prestação relativa a benefício previdenciário, e que a expedição de precatório não extingue a mora do Estado, nem interrompe a contagem dos juros correspondentes.

Na fl. 59 consta a decisão proferida pelo então Relator, que determinou o processamento do agravo sem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

No mais, verifico que o agravante pretende a incidência de juros e correção monetária referente ao período de 31/12/99 (data da elaboração do cálculo de liquidação - fls. 31/37) a 31/10/2001 (data do depósito do precatório - fl. 40).

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como

de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.*

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*



**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

Na hipótese dos autos, o precatório foi pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

E com relação à correção monetária, é indevida, exceção feita ao valor reconhecido como devido pelo próprio INSS, constante da decisão agravada, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062323-80.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.062323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE PANEBIANCHI

ADVOGADO : REINALDO CARAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 93.00.00095-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ PANEBIANCHI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 68, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, deferiu ao agravante o levantamento somente do valor incontroverso, tendo em vista a interposição de Agravo de Instrumento em face da decisão de fls. 48 que entendeu correto o cálculo elaborado pelo autor, ora agravante.

Às fls. 114 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, o Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.009017-6, referido na decisão ora agravada, foi julgado por esta Egrégia Corte em data 15.03.2010.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073589-64.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.073589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JUAREZ CORREIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 90.00.00030-8 3 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Verifico a existência de erro material na decisão terminativa de fls. 31/33, que corrijo, de ofício, a fim de que na sua parte dispositiva conste:

"Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para tornar sem efeito a homologação dos cálculos no feito de origem, bem como a determinação de expedição de ofício requisitório complementar."

Tal dispositivo passa a integrar a referida decisão, tornando sem efeito a conclusão que consta da fl. 33 destes autos.

Comunique-se e intemem-se, juntamente com a decisão de fls. 31/33.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-76.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO STOCO VOLPATTO  
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI  
No. ORIG. : 02.00.00057-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 81/83. Tendo em vista o erro material verificado no decisum de fls. 75/76, dou provimento aos embargos de declaração para retificar o dispositivo, constando como termo inicial do benefício a data de 10.12.2001.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038144-58.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.038144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OSVALDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 02.00.00013-2 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-03-2002, em face do INSS, citado em 30-04-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 24-10-2003, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, no percentual legal, incidente sobre o valor principal devidamente corrigido. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação atualizado, e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser a r. sentença *extra petita*, uma vez que a exordial reclama tão somente o benefício de aposentadoria por invalidez. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção ou a redução os honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser a r. sentença *extra petita*, uma vez que a exordial reclama tão somente o benefício de aposentadoria por invalidez. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção ou a redução os honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 30-04-2002 e que a sentença fora proferida em 24-10-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pela autarquia, pois, apesar da parte autora não pleitear o benefício de auxílio-doença na exordial, não se configura julgamento *extra petita*, podendo o julgador amoldar o caso concreto à lei, não se exigindo da parte autora que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, devendo ser concedido o benefício adequado, desde que da mesma natureza que pleiteado.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte julgado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO INDEFERIMENTO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA-PETITA" INEXISTENTE. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA APURADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INDETERMINAÇÃO QUANTO À SUA DURAÇÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*1. Concluindo o laudo médico pela incapacidade total e temporária para o trabalho, correta foi à conclusão do juízo monocrático no sentido de conceder o auxílio-doença, não importando essa decisão em julgamento "extra-petita".*

(...)

*8.- Apelação da autarquia a que se dá parcial provimento."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, Proc. nº 94.03.003379-7, j. 24/02/1997)*

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existe nos autos documento que pode ser considerado como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua CTPS (fls. 11/14), em que constam anotações de contratos de trabalhos como rurícola, de 08-07-1991 a 26-07-1991, de 14-06-1993 a 30-07-1993, de 20-06-1995 a 23-11-1995, de 04-06-1996 a 26-09-1996, de 04-03-1997 a 17-03-1997, de 11-06-1997 a 15-10-1997, de 17-03-1998 a 05-05-1998 e de 10-06-1998 a 25-11-1998.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/65.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.**

(....)

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.**

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).*

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Com relação à perda da qualidade de segurada, verifica-se que o requerente laborou predominantemente nas lides rurais, sendo certo que de acordo com o depoimento das testemunhas, colhidos no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório (fls. 63/65), parou de trabalhar em virtude dos males que o incapacitam e nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

**5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, das fls. 48/50, é conclusivo no sentido de que o autor é portador de doença inflamatória em ombro direito, não podendo executar funções que requeiram esforços com o membro superior direito, estando incapacitado de maneira parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade e o histórico laboral composto exclusivamente de trabalhos rurais, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (30-04-2002), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

De outra forma, com relação ao pedido de redução da já mencionada verba, merece parcial reforma o *decisum*, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-66.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.001722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 22.01.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23.11.2003, está provado pela cópia do Boletim de Ocorrência (fls. 12).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de sua mãe.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.**

*I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário de seu trabalho.*



II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.

III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."

(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-08.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000991-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LEILA APARECIDA ALVES SOUZA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor.

Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função rurícola como diarista e bóia-fria e, face ao nascimento de filho, faz jus à licença-maternidade, com o consequente percebimento do salário-maternidade.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Declaração de Pobreza, Certidão de Nascimento de Filho, Comunicado do INSS indeferindo o benefício e Processo Administrativo, em apenso.

A sentença de primeiro grau (fls. 68/72) julgou improcedente o pedido, em face da ausência de início de prova documental, bem como da precariedade da prova testemunhal necessária à comprovação da condição de trabalhadora rural, quando do nascimento dos filhos.

Em suas razões de recurso, a apelante pede a reforma do julgado, argüindo que a prova é robusta no sentido de que a apelante faz jus ao salário-maternidade pretendido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções Normativas reconhece esta qualidade.

Veja-se:

"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003

(...)

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(..)

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços".

"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 -DOU DE 14/10/2003

(...)

Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

c) o trabalhador volante;"

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, "Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização" (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 -MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como diarista, bóia-fria.

Vê-se assim que, para obtenção do salário-maternidade, bastava à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

Juntou, no caso, a parte autora a certidão de nascimento de filho, ocorrido em 22.05.2004 (fl. 08).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se: "Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso, embora conste da certidão de nascimento que o pai da criança é lavrador, não há como se estender essa condição à parte autora, pois tal documento não se constitui em prova plena da atividade rural, devendo ser corroborado por prova testemunhal.

Acrescente-se que, tanto a autora como as testemunhas disseram que trabalharam durante três anos, na Fazenda Santa Rosa e do Japonês, sendo improvável que, durante tão longo período, não tivesse a apelante obtido um documento próprio que comprovasse a sua condição de trabalhadora rural.

Resta, assim, apenas a prova testemunhal que não se apresenta forte o suficiente, para, aliada ao início de prova material, comprovar a condição de rural, da parte autora, à época do nascimento do filho.

Com efeito, conforme salientado na decisão recorrida, as duas testemunhas ouvidas deram depoimentos rigorosamente idênticos, o que surpreendeu o juízo, mormente levando em conta a intermitência natural dos serviços de bóia-fria.

Desse modo, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

**"SALÁRIO -MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Não sendo o início de prova material corroborado pela prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, de forma que o benefício de salário -maternidade resta indevido.*

*3. Apelação da autora improvida".*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Jediel Galvão, AC 2002.03.99.028263-1 DJU 11/05/2005, p. 243)*

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-22.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.001682-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEI VEIGA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor.

Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função de rurícola como diarista e bóia-fria e, em face do nascimento de filha, fez jus à licença-maternidade, com o consequente percebimento do salário-maternidade.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Certidão de nascimento de filha, declaração de terceiro e prova testemunhal.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o apelante INSS pede a reforma do julgado sustentando que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora interpõe recurso adesivo pedindo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

Do salário maternidade

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)  
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções Normativas reconhece esta qualidade.

Veja-se:

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003*

(...)

*Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

(...)

*c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços".*

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 -DOU DE 14/10/2003*

(...)

*Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I como empregado:*

(...)

*c) o trabalhador volante;"*

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, *"Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização"* (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 -MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como diarista ou bóia-fria.

Vê-se assim que, para obtenção do salário-maternidade, bastava à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Juntou, no caso, a parte autora a certidão de nascimento de filha, ocorrido em 11.02.2005 (fl. 08).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se: *"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior*

ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie". (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos". (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa". (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou a certidão de nascimento da filha, onde consta que, na data do registro, residia no Acampamento Nova Conquista, em Ponta Porá, MS.

Consta, também, dos autos, certidão do oficial de Justiça noticiando que deixou de intimar a parte autora, no endereço mencionado na inicial, porque, posteriormente, houve assentamento de todas as pessoas que se encontravam no acampamento Nova Conquista, informação confirmada no depoimento pessoal (fls. 26 e 58).

Outrossim, quanto ao exercício da atividade rural, os depoimentos foram suficientemente circunstanciados, de forma que acoplados ao início de prova material, revestiram-se de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural da parte autora, como volante ou bóia-fria, enquanto aguardava o lote rural no Assentamento Itamaraty II.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o questionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

- Apelação improvida".

(TRF3, Processo 2003.03.99.026361-6, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU de 13/03/2008, pág.426)

Merece também provimento o recurso adesivo da parte autora. Realmente, a condenação do INSS foi no pagamento do salário-maternidade, no valor de 04 salários mínimos vigentes à época do parto. Considerando-se o pagamento de 10% desse valor, à título de honorários, a remuneração do causídico certamente será ínfima, quantia que não recompensa devidamente o esforço despendido na solução da lide e afronta o disposto no art. 20 e parágrafos do CPC.

Por consequência, fixo os honorários advocatícios em R\$ 410,00 reais, na data da sentença, acrescido de juros e correção até o efetivo pagamento.

Veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial da parte agravante e proveu totalmente o da empresa autora.

2. É inadmissível a fixação da verba honorária em valor ínfimo, por aviltar o trabalho desenvolvido pelo advogado. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

3. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

4. Precedentes de todas as egrégias Turmas desta Corte Superior.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Relator Ministro José Delgado, AgRg no REsp nº 658.351/PR, DJU de 17/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO -MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.*

*É incabível a alegação de inépcia da inicial, porquanto, ainda que concisa, revela-se suficientemente clara e inteligível quanto à narração dos fatos e ao pedido aduzido. Em se tratando de segurada especial, consoante alegado na espécie, o pagamento do benefício deve ser feito diretamente pela Previdência Social, de acordo com o disposto no art. 73 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, motivo pelo qual é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.*

*Por fim, visa a parte autora à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (art. 109, §3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário -maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa nas lides rurais, nos últimos 12 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 2.172/97, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário -maternidade. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, conforme entendimento desta 7ª Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.*

*Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido".*

*(TRF/3ª Região, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, APELREE 2002.03.99.024566-0, DJF3 26/06/2009, p. 375)*

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, no tocante a apelação do INSS, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Também a majoração dos honorários atende ao disposto no artigo 557 e parágrafos do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-82.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RITA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017738220054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora, como rural, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida, bem como consta averbação de divórcio ocorrido em 19.04.2000.

Ademais, no laudo pericial há informações da doença da parte Autora a partir de 2003 quando ela já estava divorciada do marido.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que as (testemunhas) não foram unânimes em relação ao fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da não comprovação da condição de segurada da parte Autora.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-24.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor. Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função rúrcola em regime de economia familiar, diarista e bóia-fria e, face ao nascimento de filhos, fez jus à licença-maternidade, com o conseqüente percebimento do salário-maternidade.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: RG, CIC, Certidão de casamento, Certidão de Nascimento de Filhos, Escritura de doação, Contrato Particular de Parceria Agrícola, Prova Testemunhal.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o apelante pede a reforma do julgado, arguindo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Na eventualidade de ser mantida a decisão, pede a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

Do salário maternidade

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*  
*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções normativas reconhece esta qualidade.

Veja-se:

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003*

*(...)*

*Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*(...)*

*c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços".*

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 -DOU DE 14/10/2003*

*(...)*

*Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*



(...)

c) o trabalhador volante;"

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, "*Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização*" (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 -MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como diarista ou bóia-fria ou segurada especial.

Vê-se assim que, para obtenção do salário-maternidade, bastava à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

Se segurada especial, deveria provar que trabalhava com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao requerimento do benefício.

Juntou, no caso, a parte autora as certidões de nascimento dos filhos, ocorrido em 15.11.2000 e 18.09.2002 (fls. 14/15).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se: "*Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "*Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*" (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "*O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos.*" (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que "*A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*" (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, a certidão de casamento e a certidão de nascimento da filha Larissa, onde consta a sua profissão de lavradora, a certidão de nascimento da filha Tamires, na qual consta a profissão de lavrador do pai da criança, documento de doação de terra e contrato de parceria, nos quais se constata que a família da autora sempre trabalhou no campo, em regime de economia familiar.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram suficientemente circunstanciados, de forma que acoplados ao início de prova material, revestiram-se de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural da parte autora, como volante ou bóia-fria ou segurada especial, nas datas do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou à data do parto.

Comprovou, assim, a parte autora a sua qualidade de trabalhadora rural.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o prequestionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

- Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, Processo 2003.03.99.026361-6, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU de 13/03/2008, pág.426).

Como a condenação é de 4 salários mínimos, por filha, não há como se aplicar o disposto na Súmula 111 do STJ que trata de benefício de trato continuado, como consta da sentença.

Assim, os 15% de honorários deverão recair sobre o valor da condenação, sem que tal esclarecimento afete a decisão recorrida.

O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o prequestionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107875-97.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : DEJAIR OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.003707-2 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reconhecimento de tempo de serviço especial, comum e rural.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS.  
1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido,

*resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-75.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE SOARES DE CARVALHO NETO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando o valor total da multa em R\$5.820,00, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 461 do CPC. Alega o INSS, em síntese, que a multa deve ser excluída ou reduzida, e que o segurado deve ser condenado nos ônus da sucumbência.

O segurado, por sua vez, requer que o valor da multa seja majorado para R\$58.200,00, devidamente atualizado.

É o relatório. Decido.

A finalidade da multa é compelir o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Assim, a multa não pode se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal, a ponto de ensejar o enriquecimento sem causa.

*In casu*, deve ser considerado o montante da obrigação referente à revisão tardia (fl. 27- R\$3.551,07) e que a obrigação de fazer levou quase dois anos para ser cumprida.

Verifica-se, portanto, que a multa fixada na r. sentença (R\$5.820,00, atualizada até o pagamento) está em dissonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.**

*A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.*

*(REsp 793491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)*

Isto posto, nos moldes do § 6º do art. 461, do CPC, a multa há de ser reduzida para R\$3.551,07 (três mil, quinhentos e cinquenta e um reais e sete centavos), pois, dessa forma, não prestigia a inércia injustificada do INSS e nem constitui fonte de enriquecimento indevido do segurado.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso do segurado está em confronto com jurisprudência dominante do STJ e o recurso do INSS é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do segurado e dou parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos da presente decisão, devendo a multa ser reduzida para R\$3.551,07 (três mil, quinhentos e cinquenta e um reais e sete centavos).

Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007318-68.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MOISES PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE TREMENTOSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.08.012317-2 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2 Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação em que o ora agravado objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 51/55).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 84/91).  
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064754-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MANOEL MARQUES DE AGUILAR  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.008019-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Oservadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082891-15.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO PAULO MORBI BERTOLO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BERTOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00041-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Lençóis Paulista/SP que, nos autos de ação em que o ora agravado objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou o restabelecimento de auxílio-doença (fl. 113).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o ora agravante no pagamento de auxílio-doença (cópia nas fls. 124/128).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011789-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.011789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA PAIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00133-1 3 Vr TATUI/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por ADELIA PAIS DE OLIVEIRA, objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade.

Regularmente processado o feito, às fls. 56 o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 56 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021470-97.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA DIAS DAS NEVES

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

CODINOME : MARIA LUIZA DAS NEVES GUBOLIN

: MARIA LUIZA DIAS DAS NEVIS

No. ORIG. : 05.00.00002-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025056-45.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS JORGE  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00117-4 3 Vr MATAO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.09.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do indeferimento administrativo (08.07.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para determinar a intimação do autor para comparecer perante o assistente técnico.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 09.09.1987 a 13.03.1997, recebeu seguro desemprego até 09.08.1997, tendo sido recluso em 13.02.1999 e permanecido até 29.04.2004, e a presente ação proposta em 03.11.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso IV e § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho de motorista, podendo exercer atividades compatíveis, apesar do autor apresentar *amputação de anti-pé com saída de secreção purulenta (osteomielite) e cicatriz no Joelho face a anterior de perna*, é de rigor observar que devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como: a idade (44 anos), baixo nível intelectual, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. Logo, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao**



*Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpram-se as observações que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e no mérito dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025456-59.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERALDO JOAQUIM DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00005-8 1 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 20.12.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, cujo pagamento encontra-se suspenso em razão da gratuidade.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14.03.2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação a falecida, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Não há documentos nos autos hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, não constituindo sequer início de prova material.

No caso, conseqüentemente, para que a prova testemunhal pudesse ser considerada exclusivamente, com a finalidade de conceder o referido benefício previdenciário, seria necessário que se apresentasse em juízo de maneira robusta e eficaz, de modo a demonstrar cabalmente o trabalho de rurícola da falecida, até a data do óbito ou a data de início do benefício assistencial.

Ademais, não há como reconhecer o direito pleiteado tendo em vista que, segundo a prova dos autos a falecida recebia desde 23.01.1985 12, o benefício de amparo previdenciário por invalidez sob nº 096.516.698-8, consoante documento juntado aos autos, não gerando direito a pensão ou pagamento de resíduo a herdeiro ou sucessor (artigo 36 Decreto nº 1.744/95).

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL. - O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário. - Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia. - Recurso conhecido e desprovido.(RESP 199800380108, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, 18/12/2000)"*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027480-60.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TEREZINHA BARALDI MENDES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00009-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)*

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

#### **Constituição Federal:**

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

**Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.**

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.



Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua."* (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo."* (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - fl. 64 é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana no período de 1973-1995, trabalhando para várias empresas de atividade urbana, tais como : IFLO INDUSTRIA DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA - 1973/1978, PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE AZUL PAULISTA - 1979/1983, BOMBAS MAV LTDA - 1983/1995. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Vale ressaltar que não há nos autos documento que comprove a qualidade rurícola da autora, os únicos documentos trazidos pela parte autora foram declinados com a constatação das atividades urbanas exercidas pelo seu marido.

*Importante registrar também, que o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição, percebendo um benefício de R\$ 608,17, desde 1994.*

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000267-30.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.000267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO NONATO DE SOUSA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO LELLO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 30.09.08, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 14.12.2006 (data da cessação do benefício auxílio-doença), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o efeito suspensivo ao recurso e a prescrição de valores passados. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes. E, no caso de manutenção da r. sentença, pleiteia que o benefício deve ser fixado a partir da data do laudo pericial comprovando a incapacidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mérito, no que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, o que não é o caso dos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados, uma vez que a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade total e temporária para as atividades laborais. Assim, deve ser-lhe concedido o benefício previdenciário auxílio-doença à parte Autora.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação do auxílio-doença em 14.12.2006, descontando-se eventuais prestações já pagas a título de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada RAIMUNDO NONATO DE SOUSA RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.12.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-68.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.004991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TEODOMIRO CHIMIT  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência e da exigência de manutenção da qualidade de segurado, já que da data da cessação do auxílio-doença - 31/03/2007 - até a do ajuizamento da ação - 24/05/2007 - não decorreu o prazo de doze meses.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho. O perito afirmou que a artrose de coluna lombar, doença degenerativa, é compatível com a idade do segurado e não o incapacita ao exercício de atividade laborativa.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-40.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.002695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA MARIA SIMAO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE A PRADO F COSTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 06.05.08, que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo em 28.02.2006. Houve antecipação dos efeitos da tutela. Houve condenação nas verbas de sucumbência, fixando os honorários em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Ré, que não preenche a parte Autora, os requisitos legais na concessão do benefício. E, em caso de manutenção do benefício, pleiteia a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Na espécie, infere-se que o marido da parte Autora foi recolhido à prisão em 20.09.2006 a 21.08.2007, almejando, desta forma, a parte Autora a concessão do referido auxílio nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de dependente da parte Autora restou demonstrada na forma do artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos (fls. 05/06), também está caracterizado. (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).



Por fim, em relação a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado Joel Simão, foi no importe de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), ou seja, valor esse inferior ao previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 119, de 18.04.2006, no importe de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos), vigente na data de sua prisão, é de se lhe deferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.*

*I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.*

*II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/ AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).*

Viável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da comprovação dos requisitos exigidos na concessão do benefício.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002588-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : APARECIDO BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SOLANGE APARECIDA GONÇALVES BONADIE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.83.004668-5 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão da pensão por morte.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostada aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em conseqüência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031928-66.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA ALEIS DE CALDAS  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
SUCEDIDO : MILTON RAIMUNDO DE CALDAS falecido  
CODINOME : MILTON RAYMUNDO DE CALDAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CATIA SUELI ALEIS DE CALDAS e outros  
: ALAN CHRISTIAN ALEIS DE CALDAS  
: LUIZ CLAUDIO ALEIS DE CALDAS  
: ALEX SANDRO ALEIS DE CALDAS  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 97.00.00008-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA TEREZA ALEIS DE CALDAS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, que homologou a habilitação dos sucessores da parte autora, MILTON RAYMUNDO DE CALDAS, e indeferiu pedido de extensão da revisão à pensão por morte, ao fundamento de que tal pretensão ultrapassa os limites da lide, "*não sendo, portanto, abrangida pelo título exequiêdo*" (fl. 10).

Aduz, em síntese, que seu pedido não inova os limites da lide, como entendeu o juiz da causa, uma vez que estão previstos em lei o recebimento da pensão por morte com os reajustamentos devidos e, com isso, em sendo o caso de continuidade de benefícios, deve ser acolhido.

Alega que pensão por morte é uma continuidade da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo *de cuius*, com alteração somente da denominação e do número do benefício.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Primeiramente faz-se necessário lembrar à agravante o conceito de coisa julgada e seus limites. Para tanto, colaciono os artigos 467, 468 e 475-G, do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

*"Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."*

*"Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou."*

Verifico que a decisão que transitou em julgado condenou o INSS a revisar o benefício previdenciário de aposentadoria do *de cujus* (fls. 62/74). A partir do óbito da parte autora não há mais benefício de aposentadoria e, com isso, não há mais diferenças a serem pagas a partir de então. Remanesce nos autos a coisa julgada, que será executada nos limites do que restou decidido, limites esses que não autorizaram a inclusão de qualquer benefício "em continuação".

Portanto, à falta de amparo legal, a pretensão recursal não pode ser acolhida.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA. ART. 475-G DO CPC. BENEFÍCIO PLEITEADO E CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. ARTS. 29 e 34, I, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.**

*I - A execução deve ser processada com fiel congruência ao título executado, a teor do art. 475-G do CPC.*

*II (...)*

*III - Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp 763966, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03/03/2009, DJE 30/03/2009)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇA APURADA REFERENTE A ABONO ESPECIAL DOS ANOS DE 1988 E 1989. EXCLUSÃO.**

*Processo de conhecimento em que se discute a utilização do índice integral no primeiro reajuste do benefício previdenciário.*

*Apuração na execução de diferença relativa a abono especial dos anos de 1988 e 1989.*

*Causa de pedir estranha da trazida em juízo, nem debatida e muito menos discutida. Pretensão de execução que ultrapassa os limites da coisa julgada.*

*Apelação provida para julgar improcedente a execução."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.036970-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/04/2008, DJF3 27/05/2008)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUM-260. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Atento aos limites da coisa julgada, não há como determinar ao INSS que aplique o enunciado da SUM-260 TFR ao benefício originário da pensão por morte. A extensão dos efeitos decorrentes da sentença a outro benefício que não tenha sido ventilado nos autos, configura ofensa à coisa julgada e excesso de execução, o que é incabível.*

*Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 4ª Região, AG nº 97.04.41093-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 30/09/1997, DJ 08/10/1997, p. 83424) (destaquei)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003982-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SARA AUGUSTO MARTINS MADUREIRA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00021-1 3 Vr ITU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 04.09.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 23.04.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extingue-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extingue-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21.01.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os juros de mora devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **SARA AUGUSTO MARTINS MADUREIRA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.04.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SANTO BOLONHA e outro

: MARIA ELIZA LIMA BOLONHA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00043-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.07.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos*



anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.03.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 17).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ANTONIO SANTO BOLONHA e MARIA ELIZA LIMA BOLONHA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.07.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025846-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA

No. ORIG. : 05.00.00121-9 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença prolatada em 15.05.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 23.09.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao valor do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20.02.2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 66).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 03.07.1998, tendo o óbito ocorrido em 20.02.2000, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA RODRIGUES DA SILVA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.09.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0063171-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : SUZANA MODESTO DA SILVA FREITAS

ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00156-0 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença prolatada em 18.09.08, que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da entrada do requerimento administrativo (07.11.2006 - fl. 20), descontando-se os valores já pagos. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto **conheço** da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*  
*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Na espécie, infere-se que o marido da parte Autora foi recolhido à prisão em 29.09.2006, conforme documento (fl. 17), almejando, desta forma, a concessão do referido auxílio, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de dependente da parte Autora restou demonstrada pelo documento (fl. 15), nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei nº 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos também está caracterizado (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Todavia, a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado preso foi no importe de R\$ 1.620,78 (um mil seiscentos e vinte reais e setenta e oito centavos), ou seja, valor esse superior ao previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 119, de 18.04.2006, no importe de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos), vigente na data de sua prisão, é de se lhe indeferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.*

*I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.*

*II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/ AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).*

Inviável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da não comprovação da renda do segurado preso a ser considerada para fins de concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima**, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, **cassando-se a tutela concedida em primeira instância**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-49.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : APARECIDA DALLA VILLA THEODORO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00009164920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença prolatada em 14.07.2009, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (04.04.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.



Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumprе trazer à colação o seguinte julgado:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA***

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.***

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*( . . . )"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo, isto é, 17.03.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação da Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **APARECIDA DALLA VILLA THEODORO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.03.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-71.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIA UMBELINA SANTANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017927120084036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*  
*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

#### **Constituição Federal:**

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

Código de Processo Civil:

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.*

*Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual".* (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: *'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico).* (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed.

Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.



Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo."* (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - fl. 53, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição no ramo de atividade SERVIDOR PÚBLICO, desde 1996, percebendo um benefício no valor de R\$ 1.705,56. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Vale ressaltar que não há nos autos documento que comprove a qualidade rurícola da autora, os únicos documentos trazidos pela parte autora foram declinados com a constatação das atividades urbanas exercidas pelo seu marido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003186-07.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.003186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS REZENDE  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 28.05.2009, que  **julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente**, desde a data da indevida cessação (10.05.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumpra decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* *Questões de direito intertemporal* diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".*

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)*

*"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)*

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)*

Citando Roubier, ensina:

*"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).*

*Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"*

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (in A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

*"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não*

*pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RAQUEL ADRIANA DE ALMEIDA HERNANDEZ e outros  
: DANILO HERNANDEZ GARCIA JUNIOR incapaz  
: JULIANA DE ALMEIDA HERNANDEZ incapaz  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00080-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 02.09.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12.07.2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 15.01.1998. Como o óbito ocorreu em 12.07.2005, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-42.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA ODETE BATISTA

ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 09.12.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.



Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20.09.2005, está provado pela Certidão de Óbito..

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 21.12.2002. Como o óbito ocorreu em 20.09.2005, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013373-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GRACIELI RIBEIRO GODOI

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

CODINOME : GRACIELI DE JESUS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00094-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-08-2007 em face do INSS, citado em 19-10-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Braian Ribeiro Godoi, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-03-2007.

A r. sentença, proferida em 26-11-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4.º, do CPC, na ordem de 10% a 20% do valor da causa (R\$ 1.520,00), ou em 10% sobre o valor das prestações vencidas, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-03-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de

*ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 23-03-2007 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 10-07-2006, com Geovani Godoi, qualificando ambos os nubentes como lavradores (fl. 14); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 23-03-2007, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 15); e declaração cadastral na Fazenda do Estado de São Paulo, em que a autora e seu marido figuram como produtores rurais estabelecidos no "Projeto de Assentamento Margarida Alves", datada de 13-04-2007 (fl. 16). Esta E. Corte já decidiu que tal documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 64/66.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício,*

mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-03-2007.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4.º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (01-03-2007), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016775-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GIOVANNA DE SOUZA REHDER incapaz  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00234-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 09.03.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21.02.2008, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 09.06.2004 (fl. 49). Como o óbito ocorreu em 21.02.2008, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028764-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ILOENE FRANCO DE LIMA SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

CODINOME : ILOENE FRANCO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-02-2008 em face do INSS, citado em 28-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Henrique Vitorino de Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-02-2005.

A r. sentença, proferida em 13-03-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 760,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-02-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 21-11-2007 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 28-11-2001, com registro de atividade urbana no período de 01-07-2004 a 04-07-2005 (fls. 62/63), mantendo, assim, a qualidade de segurada durante o nascimento de seu filho (19-02-2005).

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou como empregada em "loja de material de construção", conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/57 e referido vínculo empregatício consta, inclusive, do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, conforme consta nas fls. 83/84 dos autos.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-02-2005.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (19-02-2005), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à



taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029789-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDRE LUIZ DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : NILSON DOS SANTOS ALMEIDA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FELICIO DA SILVA  
ADVOGADO : NILSON DOS SANTOS ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00103-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 16.03.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado. A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (28.12.2006), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva qualidade de segurado do falecido uma vez que faleceu em 28.12.2006 (fl. 14) mais de treze anos após o seu último vínculo empregatício encerrado em 23.09.1993 (fl. 29).

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte Autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034397-27.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA CLELIA ARIELO PINHEIRO

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 07.00.00046-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Chamo o feito à ordem, devido à presença de erro material na decisão de fls. 191/198: toda a fundamentação adotada envolveu os requisitos de concessão de aposentadoria por idade rural e o objeto da ação é a modalidade urbana, com o cômputo de atividade rural.

Como se trata de erro material, transgressor do princípio jurisdicional da correlação e da devolutividade dos recursos, pode ser conhecido a qualquer tempo, independentemente de provocação das partes (artigos 460, caput, 463, I, e 515, caput, do Código de Processo Civil):

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. **ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

*1. O Estado de Pernambuco ajuizou ação rescisória em face do acórdão*

*proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça estadual, sustentando que o referido julgado incorreu em violação de literal dispositivo de lei, na medida em que, em sede de reexame necessário e apelação interposta apenas pelo ente estatal, reformou a r. **sentença**, prolatada em ação indenizatória, em prejuízo da Fazenda Pública, o que ensejou reformatio in pejus e, portanto, ofensa aos arts. 475, I, 512 e 515 do CPC e à Súmula 45/STJ. Afirma, nesse contexto, que aquele órgão julgador alterou a condenação do Estado no pagamento de pensão vitalícia, sem que parte contrária tivesse interposto nenhum recurso, estabelecendo o montante de dois salários mínimos em detrimento do que havia constado na r. **sentença**, que era apenas um salário mínimo.*

*2. O acórdão exarado pela Corte local, o qual se pretende rescindir, contém nítido **erro material**, na medida em que, nos fundamentos constantes do voto condutor, não há nenhuma menção à reforma da r. **sentença** em relação ao valor da pensão mensal vitalícia, limitando-se, tão somente, a excluir da condenação os lucros cessantes e o dano moral. Houve apenas um equívoco na parte dispositiva do acórdão, fazendo constar, indevidamente, a reforma da **sentença** para estabelecer a condenação em dois salários mínimos, em desconformidade com os fundamentos apresentados nos votos dos Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça.*

*3. O descompasso entre a parte dispositiva do julgado e sua fundamentação caracteriza **erro material**, sanável de ofício ou a requerimento da parte interessada. Por essa razão, tratando-se de mero **erro material**, que pode ser corrigido, a qualquer tempo, pelo juiz ou tribunal que formulou a decisão, nos termos do art. 463, I, do CPC, não fazendo, assim, **coisa julgada**, não é cabível o ajuizamento de ação rescisória. Com efeito, esta Corte de Justiça possui orientação firmada no sentido de que "a ação rescisória não se presta para corrigir **erro material**", o qual "não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo" (REsp 250.886/SC 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.7.2002).*

*4. "A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V do Código de Processo Civil pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. Não havendo qualquer pronunciamento na decisão que se pretende desconstituir acerca da questão tida como violada - por falta de alegação oportuna em qualquer momento - mostra-se inviável o pleito com base em suposta violação a disposição de lei" (EDcl na AR 1.393/PB, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 6.12.2004).*

*5. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, RESP 1102436, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 27/11/2009).*

Desse modo, os motivos determinantes da decisão monocrática devem ser alterados e o faço na seqüência.

A Lei nº 8.213/1991, no artigo 48, caput, assegura o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores que implementarem os seguintes requisitos: possuir a idade mínima exigida (sessenta ou sessenta e cinco anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, conforme o disposto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Para os segurados inscritos na Previdência Social até 24.07.1991, a carência a ser observada corresponderá à tabela descrita no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício vindicado.

No que tange à manutenção da qualidade de segurado, constata-se que tal questão não é relevante à luz do disposto no artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, que garante expressamente que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

De fato, este tem sido o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por **idade**, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da **idade**, já se tenha perdido a **qualidade de segurado**. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a **idade mínima** para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(STJ, ERESP n.º 776110, Relator OG Fernandes, Terceira Seção, DJ 10/03/2010 e DP 22/03/2010).

Tal entendimento mostra-se sensato, na medida em que a proteção previdenciária é direito subjetivo daqueles que contribuem para o custeio do sistema, e acabou por ser encampado e ratificado pela Medida Provisória n.º 83, de 12/12/2002, convertida na Lei n.º 10.666, em 08/03/2003, que positivou, em seu artigo 3º, §1º, a desconsideração da questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade. Referido entendimento se estende, inclusive, aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição, ainda que descontínuos.

II- Faz jus a aposentadoria por idade, o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

III- Recurso provido."

(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relator Des. Fed. Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)

Ressalte-se, também, que não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Nesse sentido, leia-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. ART. 48 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SIMULTANEIDADE PRESCINDÍVEL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. CABIMENTO.**

I - Não há obrigatoriedade do preenchimento simultâneo dos requisitos que autorizam a concessão da aposentadoria urbana por idade, quais sejam, idade mínima e contribuições previdenciárias. Ressalte-se que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, de acordo com os seus objetivos.

II - Pela análise dos autos, verifica-se que restaram atendidos os requisitos necessários à concessão do benefício previsto no art. 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima da autora.

III - Em razão da jurisprudência pacífica acerca do tema, deve ser afastada a alegação da autarquia de que o recurso especial não poderia ter sido decidido monocraticamente. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 5ª Turma; AGRESP - 649496, Processo: 200400449270/SC; Relator FELIX FISCHER j. em 18/11/2004; DJ 13/12/2004 página: 435)

A Autora aponta uma trajetória profissional marcada pelo exercício de emprego doméstico, de atividade rural e do ofício de costureira. O primeiro durou de 1957 a 1961 e de 1964 a 1971, o segundo, de 1961 a 1964 e o terceiro veio decomposto da seguinte forma: de 01/1985 a 10/1988; de 12/1988 a 02/1990; de 04/1990 a 07/1990; e de 06/2002 a 04/2003. Como predomina o trabalho genuinamente urbano, a concessão de aposentadoria depende do alcance da idade de 60 anos, à qual chegou a Autora em 2002.

De acordo com o artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, a carência exigida de quem atinge 60 anos em 2002 é de 126 meses.

A Autora comprovou o desempenho de emprego doméstico, já que a declaração de ex-empregador constitui início de prova material, corroborado pela produção de prova oral. Todas as testemunhas disseram que o serviço doméstico foi executado em favor de Ismênia Arielo Mazeto.

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMPREGADA DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS. LEI 5.859/72. APOSENTADORIA POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos casos de labor exercido como empregada doméstica antes da Lei n. 5.859/72, a declaração de ex-empregador ainda que não contemporânea ao labor alegado é admitida como início de prova material. Precedentes do STJ (RESP - 326004). II - Não havendo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60, descabe a exigência de contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. III - O início de prova material apresentado, aliado à prova testemunhal produzida na primeira instância, comprovam que a autora trabalhou na condição de empregada doméstica. IV - A verba honorária deverá ser limitada às prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. V - Agravo interposto pelo réu parcialmente provido.*

*(TRF3, APELREE 1049643, Relator Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 10/09/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMPREGADA DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS. LEI 5.859/72. APOSENTADORIA POR IDADE. I - Nos casos de labor exercido como empregada doméstica antes da Lei n. 5.859/72, a declaração de ex-empregador ainda que não contemporânea ao labor alegado é admitida como início de prova material. Precedentes do STJ (RESP - 326004). II - Não havendo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60, descabe a exigência de contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. III - O início de prova material apresentado, aliado à prova testemunhal produzida na primeira instância (fl.162/164), comprovam que a autora trabalhou na condição de empregada doméstica. IV - Recurso desprovido.*

*(TRF3, AC 974102, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 04/03/2009).*

Em contraste, não houve a demonstração do exercício de atividade rural entre 1961 e 1964. A simples aquisição de propriedade rural não significa que haja a exploração de atividade agropecuária, inclusive sob o regime de economia familiar. As testemunhas não depuseram especificamente sobre o referido prazo e as menções foram genéricas.

Quando ao ofício de costureira, os dados do CNIS revelam o recolhimento de contribuições e a vinculação ao sistema previdenciário.

Assim, para efeito de período de carência, a soma deve compreender apenas o trabalho de empregada doméstica e de costureira. A operação traz um resultado excedente a 10 anos e 6 meses.

Na trajetória profissional da Autora, existem dois vácuos que, a princípio, conduziram à perda da qualidade de segurado: de 1971 a 1985 e de 1990 a 2002. O restabelecimento do vínculo previdenciário, nas duas ocasiões, dependeria de que houvesse o exercício de atividade laborativa ou o recolhimento de contribuições por período correspondente a 1/3 do de carência (artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8213/1991).

Na primeira ocasião, a Autora resgatou a qualidade de segurada, pois arrecadou contribuições excedentes a 1/3 do período de carência.

Na segunda, a manutenção do vínculo previdenciário não interfere no recebimento do benefício, uma vez que, como dito acima, a Autora há havia cumprido o prazo de carência de 126 meses e não precisava, assim, manter a vinculação até os doze meses que precedessem o alcance da idade de 60 anos - 2002.

Dessa forma, houve o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade urbana, nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, reconheço de ofício a ocorrência de **erro material** na decisão de fls. 191/197, a fim de que a fundamentação ali adotada seja substituída pela aqui exposta. Então, com base no artigo 557, do Código de Processo

Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se integralmente a r. sentença recorrida e abrindo-se nova oportunidade para a interposição de agravo.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria por idade em favor de OLIVETE CLÉLIA ARIELO PINHEIRO, com data de início - DIB - em 04/07/2006 e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos)

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

ANTONIO CEDENHO

Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035244-29.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE APARECIDA DA MOTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00055-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20.05.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a contar da citação (13.08.2008), no valor de um salário mínimo. Houve isenção no pagamento das custas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, pleiteia isenção em despesas processuais. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)



§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

*Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:*

**Constituição Federal:**

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

**Código de Processo Civil:**

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.*

***Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."***

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar*

**vigência ao art. 332 do CPC.'** (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*( . . . )"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Vale ressaltar que os documentos apresentados pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 1952 - fl. 07, título eleitoral em 1982 - fl. 20 e certidão de óbito do marido da autora em 2006 - fl. 16), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, bem como a prova testemunhal vem a corroborar a prova material produzida.

Ademais, verifica-se no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o marido da autora foi aposentado por idade rural desde 1985 (fl. 22), até o momento de seu falecimento, em 2006.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MATILDE APARECIDA DA MOTA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 13.08.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-14.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDERSON LUIZ DE SOUZA VIEIRA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA F FABRIS CODOGNO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000077-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO TERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00670-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FRANCISCO TERRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Pilar do Sul/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade, rejeitou seus Embargos de Declaração (cópia nas fls. 100/106), em que pretendia a declaração de intempestividade do recurso interposto pelo INSS (fl. 107).

Aduz, em síntese, que nos termos dos arts. 242, § 1º e 506, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso em face de sentença prolatada em audiência se inicia na mesma data, mesmo porque o INSS já fora intimado para comparecer à audiência designada.

Alega que, entre a data da audiência e a do protocolo da apelação do ora agravado foi ultrapassado o prazo recursal contado em dobro, daí decorrendo a sua intempestividade.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 36), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O Código de Processo Civil estabelece que o prazo para interposição de recurso conta-se da leitura da sentença em audiência (art. 506, inciso I).

Ocorre que, tendo em vista o interesse a ser protegido, no caso o da Fazenda Pública, o legislador houve por bem lhe assegurar o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (CPC, art. 188), bem como a prerrogativa de intimação pessoal de seus procuradores, dos atos praticados em juízo (Lei nº 10.910/04, art. 17) .

Dessa forma, ainda que a lei processual expressamente indique o início do prazo recursal na hipótese de sentença publicada em audiência, não se pode desconsiderar a lei especial noticiada acima, que prevalece sobre a geral.

Na hipótese dos autos, o procurador federal foi intimado pessoalmente em 25/08/2009, conforme notícia as razões recursais (cópia na fl. 77) e o recurso foi interposto em 24/09/2009, portanto, tempestivamente.

Acerca da questão ora tratada, confira-se o julgado que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL APENAS PARA OS PROCURADORES FEDERAIS. PRAZO RECURSAL COMEÇA FLUIR NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE À AUDIÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.*

*I - Inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. O advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento jurídico da autarquia.*



*II - Iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, § 1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começa a fluir no primeiro dia útil seguinte à audiência, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.*

*III - Apelação e recurso adesivo não conhecidos."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2009.03.99.003141-0, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 18/05/2009, DJF3 07/07/2009, p. 441)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004154-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CLAUDINEI APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : JANE GONÇALVES BICALHO AGOSTINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00155-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI APARECIDO MARTINS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Salto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca e de verossimilhança da alegação (fl. 47).

Nas fls. 56/57 consta a decisão proferida por este Relator que deferiu efeito suspensivo ao recurso para o fim de que o agravado restabeleça o benefício de auxílio-doença, tendo o INSS sido comunicado da decisão em 05/03/2010 (cópia do Ofício na fls. 60).

Sobreveio informação do ente previdenciário no sentido de que o benefício nº 539.389.393-7 foi concedido administrativamente em 02/02/2010, com data de pagamento fixada em 08/02/2010, portanto anteriormente à decisão concessiva exarada no presente recurso, e independentemente do processo judicial (fl. 65).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004366-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIDINEI FERMIANO DE MORAES  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 30/31, proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por SIDINEI FERMIANO DE MORAES.

Regularmente processado o recurso, através do ofício de fls. 43 a MMª. Juíza "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011034-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : DANIEL OLIVEIRA ANTONIO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 10.00.00024-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁTIMA APARECIDA FERREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Socorro/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de "*ausência de prova inequívoca nos autos acerca da dependência econômica com seu filho recluso, em detrimento ao resultado da decisão administrativa proferida pelo INSS*" (fl. 65)

Aduz, em síntese, que juntou aos autos documentos suficientes para demonstrar que é dependente de seu filho recluso, bem como para comprovar que o requisito de qualidade de segurado foi preenchido.

Alega que também comprovou que está divorciada e desempregada atualmente, além da residência em comum com seu filho, do atestado de permanência carcerária, da declaração de despesas de supermercado, água, luz, gás e contrato de aluguel, tendo preenchido os requisitos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 65), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação,

consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a dependência dos pais não é presumida, devendo ser comprovada (art. 16, inciso II, § 4º, da Lei nº 8.213/91), e que o INSS indeferiu o pedido administrativo sob alegação de que os documentos apresentados não comprovam dependência econômica em relação ao segurado instituidor (fls. 62/64). E com relação aos documentos cujas cópias acompanham as razões recursais, tenho que não preenchem o requisito da noticiada prova inequívoca que autorize o acolhimento da pretensão recursal.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013560-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RAQUEL RODRIGUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 09.00.00076-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAQUEL RODRIGUES DE ARAÚJO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mairinque/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*Os atestados juntados com a inicial, embora indiquem a existência da doença mencionada na inicial, não confere verossimilhança às alegações da autora no tocante à sua incapacidade para o trabalho*". (fl. 65)

Aduz, em síntese, que é portadora de doença psiquiátrica (F41.2 - CID 10) que compromete sua capacidade laborativa.

Alega que recebeu o benefício de auxílio-doença diversas vezes e que ainda continua incapacitada para o trabalho, conforme atestado médico que consta dos autos, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 65), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o atestado médico que atesta sua incapacidade para o trabalho, cuja cópia consta da fl 40, está datado de novembro/2004, portanto não é contemporâneo ao ajuizamento da ação, e o de fl. 60, datado de abril/2009, limita-se a noticiar a enfermidade que a acomete, bem como o medicamento prescrito. Some-se a isso o fato de que o último benefício que lhe foi concedido foi cessado em 30/10/2005 (**CNIS anexado à presente decisão**).

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013788-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CELIA MARIA MENEGAZZO ZEFERINO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 09.00.02372-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA MARIA MANEGAZZO ZEFERINO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Ipaçu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*não há prova inequívoca ou verossimilhança quanto à incapacidade laborativa, que deve ser aferida por laudo pericial, ante a peculiaridade da doença*" (fl. 40)

Aduz, em síntese, que é portadora de moléstias em sua coluna, que descreve, e na caixa torácica, além de uma enfermidade em seu fígado, diagnosticada como "*esteatose hepática leve*".

Alega que está inapta para o trabalho, devido a limitação funcional, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 40), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a agravante está inscrita na Previdência Social como contribuinte individual, e o CNIS anexado à presente decisão indica que cumpriu os requisitos de carência e qualidade de segurada.

Entretanto, os exames e relatório médico, cujas cópias acompanham as razões recursais, não atestam sua incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas (fls. 25/38).

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014110-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ILDA NEVES SEVILHA  
ADVOGADO : NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 01.00.00058-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, afastou as alegações do INSS em relação à cobrança dos honorários advocatícios.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a parte autora elaborou a conta de liquidação dos honorários computando os juros de mora de 2002 a 2009, contudo, não há fluência dos juros no período que segue a elaboração da conta de liquidação até a data da inscrição do precatório em orçamento.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

*No mesmo sentido:*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -*

*Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.*

*Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento*



complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo constar da requisição de pagamento a ser expedida os valores nominais definidos nos embargos à execução.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014119-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : RAIMUNDO TINTINO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00028427020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, por entender que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou daquele de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo,

salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015029-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : FRANCISCO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00029491720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, por entender que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou daquele de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015135-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DONIZETTI TAVARES

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.01659-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44/45, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por DONIZETTI TAVARES. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015321-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LAERCIO BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00058793920034036183 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o recurso de apelação deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo por se tratarem de verbas alimentares.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do art. 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de precimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício previdenciários.

Cumprе ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente a tutela, antecipadamente concedida, para assegurar a imediata implantação do benefício.

No mais, por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

A decisão que defere - ainda que no bojo da sentença - a antecipação da tutela, convalida-se até que sobrevenha decisão de mérito contrária à medida antecipatória, quando observar-se-á a revogação tácita, ou até mesmo expressa, da medida.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.*

*- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.*

*- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.*

*- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, para que a apelação do INSS seja recebida tão somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015629-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARINA CASAGRANDE OLMO

ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00065-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da aposentadoria por idade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016705-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CLAUDIO DUTRA DOS REIS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00159785820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLAUDIO DUTRA DOS REIS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 80, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA RODRIGUES DE MATOS TREVISANI

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI

No. ORIG. : 07.00.00069-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.07.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez** a contar de 03.12.2008 (data da constatação da invalidez), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*



*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados. De acordo com a consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora recolheu em período superior ao prazo da carência mínima na época em que estava doente, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais. Todavia, não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e impossibilidade de reabilitação. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALDAIR ROSO LORENZETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00178-1 2 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos conforme do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Cumpre decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de tarefa de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as atividades do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No caso em tela o requisito etário restou comprovado, conforme demonstram os documentos juntados.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, o estudo social informa que o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido. Residem em casa própria, com seis cômodos, guarnecida de móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto dos moradores. A renda familiar tem valor de R\$510,00, proveniente do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge. A compra de vestuário e alimentos é provida pelos filhos.

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido. Comungo do mesmo entendimento, uma vez que há prova nos autos de que a Autora *tem provida sua manutenção por sua família*, e não se encontra em situação de vulnerabilidade econômica.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDWIRGES FERREIRA PRONI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, o *expert* na data do exame foi conclusivo a respeito da incapacidade que acomete a Autora ter se iniciado há 5 (cinco) anos, ou seja, por volta do ano de 2004, sendo anterior à primeira contribuição realizada em setembro/2006.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC n° 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005418-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005418-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VANESSA DE JESUS SAO ROMAO SANTOS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-09-2008 em face do INSS, citado em 06-03-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Carlos Felipe Jesus São Romão dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-02-2007.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo desnecessária a oitiva das testemunhas, antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, requerendo a reforma do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida como rural e, portanto, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a oitiva de testemunhas.

Passo, então, à análise da questão.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Ainda, sob outro aspecto, nota-se que o magistrado faz menção ao julgamento da AC n.º 2005.03.99.001161-2, no qual esta Turma reformou a r. sentença para julgar improcedente o pedido.

Necessário esclarecer que, naquele feito, a parte autora não havia juntado documento algum em nome próprio, bem como, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constava sua inscrição como contribuinte individual - bordador (a máquina).

Em contrapartida, nestes autos, a requerente apresenta documentos que gozam de fé pública, como a CTPS de seu marido, constando registro em atividade rural (fls. 11/12), razão pela qual a prova testemunhal torna-se imprescindível a fim de corroborar as alegações trazidas na exordial.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005983-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SANTINA CATIN ESCALIANTI

ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE

No. ORIG. : 06.00.00011-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.07.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (30.06.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido até a data de liquidação e os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo, requer a parte autora a fixação da data da indevida alta (31.12.2005), como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.05.2004 a 31.12.2005 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, sendo a presente ação ajuizada em 19.01.2006.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.



Não obstante o *expert* na data do exame tenha concluído pela incapacidade total e temporária, do ponto de vista cardiológico e com condições de trabalho muito reduzidas por tempo indeterminado (perito Médico psiquiatra), da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade 55 (cinquenta e cinco anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do cessação indevida do auxílio-doença (31.12.2005)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JULIO YOSHIO UEMURA  
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00004-3 2 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 03.11.08 que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte Autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Por ser a parte Autora beneficiário da Justiça Gratuita o pagamento da verba de sucumbência depende da cessação do estado de miserabilidade na forma do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que o MM. Juiz não observou que a parte Autora foi beneficiário de auxílio-doença na esfera administrativa cessado em razão de alta médica. Assim, a partir da alta médica até a concessão administrativa do benefício ocorreu um longo período devendo ser restabelecido o benefício cessado indevidamente e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertine salientar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário auxílio-doença e a conseqüente conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi noticiado nos autos que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez foi concedido administrativamente (fl. 98).

O MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, adotando entendimento de que a carência superveniente levou a perda do interesse processual.

Todavia, a concessão administrativa do benefício, ainda que no momento da sentença ocasionasse a ausência superveniente de interesse de agir, no que se refere aos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não acarretaria a extinção do processo sem resolução de mérito.

Com efeito, conforme argumentado nas razões de apelação da parte Autora, no caso em tela deve ser levado em conta a ocorrência da incapacidade para o exercício do trabalho, devendo ser levado em consideração o longo período que a parte Autora esteve sem receber qualquer benefício em razão da suspensão administrativa denominada "alta médica programada".

Ademais, a parte Autora alega que desde a alta programada até a data de início do novo benefício ocorreu um longo período, sem que ela estivesse completamente curada.

Desta forma, ainda que a parte Autora estivesse em gozo de auxílio-doença, seria admitido que ela pleiteasse o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência concluo pela necessidade de processamento do feito, especialmente da produção da prova pericial que atestará a existência ou não da incapacidade para o trabalho, bem como se esta se reveste de caráter temporário ou permanente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio** a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial na forma da fundamentação acima, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANGELINA DE LOURDES PICOLO DE MORAES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00166-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11."* (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

**Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.**

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza

**Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto

apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo."* (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.



Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL.*

*Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Vale ressaltar que o marido da autora, Sr. Aristeu de Moraes, é aposentado por idade rural desde 1996 (fl. 55).

Ademais, a autora comprovou vínculos empregatícios rurais desde 1984 (fls. 14 e 15).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (26.09.2008), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANGELINA DE LOURDES PICOLO DE MORAES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.09.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO MESSIAS DE PAULA SOBRINHO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 11.09.2009 que **julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez**, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertence salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

*"(...) Embora o autor alegue que está incapacitado para o trabalho, a incapacidade total e definitiva só pode ser atestada por laudo médico, pois que demanda conhecimentos técnicos específicos."*

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado no qual alega que o autor não apresentou exames complementares, não possuindo referência documental das moléstias as quais relata possuir e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo *a quo*, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessária uma nova avaliação complementar por médico especialista na área, que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

*"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."*

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)".

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.*

*II - Recurso a que se dá provimento."*

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

*Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.*

*Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.*

(...)

(...)

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (ortopedista), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes, oportunizando-as a apresentar assistentes técnicos.

Quanto ao cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunhas, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a sua realização, visto que, *no caso vertente*, a realização de prova oral não é a providência adequada a ser tomada, uma vez que os fatos que se pretende provar deverão ser alvos tão somente de perícia técnica, sendo descabida, a teor do disposto no artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, a sua utilização no presente caso, não havendo, assim, o que falar em cerceamento de defesa.

A propósito, o magistério de Nelson Nery Junior, no mesmo sentido:

*"Prova pericial. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito (CPC 145) e não poderá se valer de prova testemunhal."*

Portanto, acertada a solução tirada pelo MM. Juiz singular, eis que em conformidade com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".(grifei)*

*In casu*, a qualidade de segurado do Autor pode ser provada por documentos juntados aos autos, sendo, portanto, cabível o indeferimento de tal prova, visto que é desnecessária, pois referido fato é incontroverso e já foi atestado por meios menos onerosos.

No mais, já decidi esta E. Corte Regional:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.**

**INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DEFINITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA.**

*1. A conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia somente há que ser admitida quando o fato sobre o qual recaiu a prova não estiver suficientemente demonstrado, podendo ocasionar inexistência do resultado a que conduz (arts. 437 e 438, do CPC);*

*2. O indeferimento da produção de prova testemunhal não importa cerceamento de defesa quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser provado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC);*

3. Não constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42 da Lei nº 8.213/91;  
4. Mantida a verba honorária fixada pelo Juízo a quo, face à ausência de apelo relativamente a essa matéria;  
5. Preliminares rejeitadas. Recurso do autor improvido"  
(8ª Turma, AC nº 93.03.11415-4, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, j. 15.09.03, DJU 29.01.04, p: 287) - grifei

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho em parte a preliminar argüida de cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IONICE DE PADUA MELLO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00008-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, requer que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou contribuições à Previdência Social nos seguintes períodos: de junho/2006 a janeiro/2007; de março/2007 a junho/2007 e de agosto/2007 a outubro/2008, tendo sido a presente ação proposta em 07.01.2009, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, cumpre salientar que não há que se falar em decisão *extra petita* uma vez que ambos os benefícios têm em comum o requisito incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho, não impossibilitando a análise de ambos na concessão da *benesse*.

Aliás, pertine salientar que o auxílio-doença é considerado por esta Egrégia Corte, um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, a sua concessão, mesmo diante de ausência de pedido expresso, não configura em julgamento *extra petita*. Precedentes (TRF 3a. Região, AC nº 2000.03.99.010465-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17.09.02, DJ 06.05.03, p. 131).

A seguir transcrevo julgado proferido nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. Art. 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91. Incapacidade total e permanente ausente. Auxílio-doença. Requisitos. Incapacidade parcial e temporária. Qualidade de segurado. Carência. Benefício devido. Termo inicial. Honorários advocatícios. Correção monetária. Juros de mora. Custas e despesas processuais.*

*1. Tendo sido concedido à Autora o benefício de auxílio-doença, a qualidade de segurada e o cumprimento de carência foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do benefício.*

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora encontra-se parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação confere-lhe o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência do pedido expresso, não configura julgamento extra-petia. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

*5. (...) a 9 (...)*

*10. Apelação da autora parcialmente provida."*

*(AC nº 2002.03.99.033957-4 Rel. Des. Fed. Galvão Miranda/ 10a. Turma - DJ 20.04.04).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (10.02.2009), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (10.02.2009), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito

fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IONICE DE PADUA MELLO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.02.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011931-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIVANETE BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA FERRAZ DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00202-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico-pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho. As doenças apresentadas - ombro doloroso à direita, depressão atípica e hipertensão arterial sistêmica - não a impossibilitam de exercer a atividade a que estava habituada.

A impugnação ao laudo pericial foi muita genérica e não há qualquer dado ou circunstância que abale a confiabilidade da conclusão médica.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EDIVALDO RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : ARMENIO BUENO JUNIOR



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00140-6 1 Vr SAO SIMAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico-pericial atestou que o Autor não se encontra incapacitado para o trabalho. A Doença de Chagas não o impossibilita de exercer a atividade a que está habituado e não há a presença de sintomas - disfagia, constipação intestinal e arritmia cardíaca.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado do Autor.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012031-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENVINDO JOSE DA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00047-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.11.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data do laudo (26.06.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

No caso, os documentos apresentados nos autos (Certidões de Nascimentos dos filhos ocorridos em 12.11.1980, 24.12.1987, 14.10.1989 e 08.03.1994), são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, em período suficiente à concessão do benefício, pois constituem robusto início de prova material, qualificando o Autor como lavrador, devidamente corroborado por depoimentos testemunhais coerentes e uniformes, colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do caráter agravante, degenerativo e irreversível da moléstia que a acomete (bronquite asmática), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (lavrador), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)*

Outrossim, valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (12.08.2008), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENVINDO JOSÉ DA COSTA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.08.2008 e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014240-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR MENDONCA PAVAN

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00089-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (30.07.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola (fls. 12/14), bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014271-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00085-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 30/04/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a contar da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção de custas. Por fim, não se submeteu o decismum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 1999.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito

Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

A certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da Autora, serve de início de prova material, assim como as anotações de trabalho rural apostas na CTPS de fls. 16/17. Os documentos comprovam o exercício de atividade rural em período mais recente ao do alcance da idade de 55 anos.

Ademais, o ingresso do marido da Autora em outra categoria de segurado - contribuinte individual - ocorreu no ano de 2002, sem que se prejudique, dessa forma, a associação já feita entre a profissão do mantenedor da família e a condição dos membros que a compõem.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.



A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurador trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

Quanto aos honorários de advogado, verifica-se que o número de prestações vencidas do benefício não é tão extenso, a ponto de justificar a redução do percentual de incidência para 5% do valor da condenação (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20/09/2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014494-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA CORTE

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00071-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, verifica-se que a parte Autora, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, bem como atestados médicos que acompanharam a petição inicial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518) - grifo nosso*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015013-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SILVANA APARECIDA RIBEIRO AMANCIO

ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença uma vez que não houve a produção da prova testemunhal. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunhas.

O não cumprimento das alegações deduzidas pela parte Autora não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou improcedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção de prova testemunhal referente aos males diagnosticados na petição inicial quando o laudo médico pericial é claro e conclusivo.

Assim, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a realização de oitiva de testemunhas.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015173-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEIDE ROSA DE MORAES

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-06-2007 em face do INSS, citado em 19-07-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Sabrina Moraes dos Anjos, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-09-2003.

A r. sentença, proferida em 15-10-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-09-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120

(cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 17-09-2003 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelo Termo de Compromisso n.º SP022100000178, emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, informando que a autora é beneficiária do Projeto de Assentamento Dandara SP221000, desde 21-10-2005 (fl. 13). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - A trabalhadora rural que exerce atividade em regime de economia familiar, é segurada especial e faz jus a salário-maternidade, independentemente do recolhimento de contribuições individuais (art.195, § 8º, da CF e art. 25 da Lei nº 8.212/91). - **Início de prova material (contrato de assentamento) corroborado por depoimentos testemunhais firmes e consistentes, a revelar atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto do filho.** - Salário-maternidade devido. - Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e que . - Juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, correm, a partir da citação, de forma globalizada, e incidem até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Rel. o Min. GILMAR MENDES, maioria, j. em 31.10.2002). - A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/86, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP n.º 2.180-35/01, e do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620/92. Outrossim, beneficiária da justiça gratuita a parte autora, não se demonstraram nos autos despesas processuais a ressarcir. - Apelação improvida; sentença confirmada.

(TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 1267699, Relator Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, DJ 23/04/2008)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/40.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-09-2003.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (16-09-2003), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015317-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DE JESUS DEL MATTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos conforme do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, registrada a presença de agravo retido, verifico que este não foi reiterado em sede de contrarrazões, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de



que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido, conforme prova o documento juntado (fl. 10).

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora o marido e a neta. Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, com móveis e eletrodomésticos que atendem ao conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 6660,00 (seiscentos e sessenta e seis reais) ao mês, proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo, como Funcionário Público Municipal.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015987-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que  **julgou procedente o pedido de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela**, benefício este previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência, a partir da data da citação (30.05.2008). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que a antecipação dos efeitos da tutela causará lesão de difícil reparação ao erário, e que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso, e pela manutenção da tutela antecipada.

Cumprido decidir.

De início ressalto que a tutela antecipada deve ser mantida, senão, vejamos:

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e **no momento da prolação da sentença**.

O critério distintivo entre a sentença e a decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos. Interlocutória é decisão que não põe fim ao processo, enquanto sentença é a decisão que extingue o processo, a teor dos artigos 267 e 269 do Estatuto Processual Civil.

O professor Ovídio Baptista da Silva, analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, sustenta que a natureza jurídica das decisões liminares que antecipam os efeitos da futura sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, porque o julgamento não prescinde, em tais casos, de um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, devendo ser examinada frente ao que dispõe a nossa legislação processual. Analisando, assim, podemos concluir que o MM Juiz ao proferi-las, vai além de um simples exame de questões incidentais, adentrando, sim, no mérito da demanda, sem suprimir o caráter interlocutório passível de recurso de agravo de instrumento. Desta maneira, não há dúvida de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito tem natureza de decisão interlocutória.

É correto com o sistema processual que o MM Juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que a antecipação seja deferida simultaneamente à prolação da sentença, evitando-se, assim, implicações no campo recursal, mesmo porque a antecipação da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas distintas (o definitivo na sentença e o provisório no provimento antecipatório).

Luiz G. Marinoni suscita, face à incompatibilidade recursal, não seja a tutela antecipada concedida na sentença: *"A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida, quando for o caso, através de decisão interlocutória, no momento em que é proferida a sentença"* (A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil. 2a. ed.. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 61).

Mesmo assim, não há óbice, se evidenciados os pressupostos para a antecipação da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, à concessão no corpo da sentença, não havendo incompatibilidade entre o instituto da tutela antecipatória e o reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela tem por objetivo evitar que o lapso temporal transcorrido até a finalização da questão ocasione prejuízos irreparáveis à parte. O reexame necessário visa resguardar o interesse público, no que tange à possibilidade de julgamentos equivocados que podem originar prejuízos ao erário.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo possível a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*  
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*  
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida."*

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Ademais, nos casos onde estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de Assistência Social, a proibição do deferimento de tutela antecipada pode atingir o sagrado direito de preservação da vida de modo definitivo, pela demora na entrega do provimento jurisdicional, afrontando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal proteção à dignidade da pessoa humana é *"valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida"* (José Afonso da Silva in, Comentário Contextual à Constituição, p. 38, item nº 4.5, 2005, Ed. Malheiros).

Assevero, ainda, que o deferimento da tutela antecipada nas ações assistenciais não é medida material ou juridicamente irreversível, sendo certo que a solvência do autor não é elemento integrante da definição da reversibilidade, que decorre da natureza da medida e não da condição financeira de quem a requer.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do*

Julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de *sequela funcional em membro superior esquerdo decorrente de câncer de mama*, sendo incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside em casa alugada por amigos desde que se separou do companheiro. Não possui qualquer tipo de rendimento.

Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016384-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE FARIA

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00032-4 2 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018364-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ISABEL DA COSTA SOUZA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00045-4 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença prolatada em 08.08.2006, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se, contudo, eventual benefício de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama ius proprium, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*



Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

*- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91*

*- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.*

*- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.*

*- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos*

*- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.**

*I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas." (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01 de janeiro de 2004, está provado pela certidão de óbito (fl. 14).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao seu filho falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

**Aduz a Autora, nas razões de apelação, que morava com seu filho e este a sustentava exclusivamente, porém, não trouxe aos autos nenhum documento que sustente a alegada situação de dependência.**

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018381-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NATAL MACHADO  
ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018631-94.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.018631-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SEBASTIAO ROMIALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01820-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019002-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADALGISA MENDES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00039-5 2 Vr TATUI/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 29.10.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados. A parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença até 30.04.2006.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial não atestou a devida incapacidade para o trabalho.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos não apontam para a existência de incapacidade laboral total ou temporária, não faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019856-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00141-2 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a análise do agravo retido. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início convém analisar o agravo retido interposto nos autos, nos termos do artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não deve prosperar o agravo retido interposto pela parte Autora.

Com efeito, ao contrário do que sustentou o agravante, o laudo pericial identificou os males de que é portador e foi conclusivo quanto ao grau de incapacidade que o acomete, tendo, inclusive, estabelecido percentualmente as limitações de seus membros, identificando atividades que poderiam ser desempenhadas e ressalvando outras que seriam contraindicadas em face das seqüelas que apresenta o demandante.

Outrossim, os quesitos complementares apresentados pela parte Autora não trazem nenhuma nova indagação que não possa ser respondida pela simples leitura do laudo e dos demais quesitos respondidos.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora encontra-se incapacitado de maneira parcial e permanente para o trabalho e, de acordo com as conclusões do laudo, as patologias apresentadas afetam sua funcionalidade de forma localizada não comprometendo de forma total ou temporárias para as atividades exercidas.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020663-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSELI PEREIRA LILLI

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 25.11.09 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, pertine salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:



*"Assim, para concluir pela incapacidade, é necessária a existência de outros elementos. As críticas ao laudo não afastam as seguras conclusões."*

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da parte Autora por um Médico especialista (Médico Psiquiatra) e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo *a quo*, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área (Psiquiatra), que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

*"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."*

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

*"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"*

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.*

*II - Recurso a que se dá provimento."*

*(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.*

*Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.*

*(...)*

*(...)*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista, o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021575-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSELITA OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os

requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv*

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.*

*Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a parte Autora e o marido exerceram atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022211-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA PIRES DE OLIVEIRA IVACAVAL

ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00090-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:



"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os

requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv*

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo?" (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC?" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (*

*aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 4727/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031479-65.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.031479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.00.00057-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 211/216: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-45.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.000975-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIVALDO SANTANA  
ADVOGADO : PAULO TADEU DE B M NAGATA  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 297/320 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001787-50.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMILSON FERRARI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 00.00.00115-2 1 Vr URUPES/SP  
DESPACHO  
Oficie-se ao INSS, **com urgência**, dando ciência da opção do autor às fls. 172/175.  
Intimem-se,

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016057-79.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.016057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 99.00.00094-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fl. 118 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001818-72.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO JOAQUIM CARDOSO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 398/399 - Indefiro o pedido de desentranhamento.

A pertinência ou ilegalidade da juntada dos documentos de fls. 389/393 será feita quando do julgamento do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011305-30.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO PALU  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00125-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Defiro o desentranhamento do documento de fls. 43 requerido pelo autor às fls. 114, providenciando a Subsecretaria a substituição de referido documento por cópia reprográfica, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 47).

Outrossim, providencie o autor a retirada do documento desentranhado, no prazo de 05 (cinco) dias, em Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015297-96.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIMUNDO RODRIGUES DE BARROS  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 02.00.00017-1 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 161 - Defiro.

Intimem-se.



São Paulo, 10 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032194-05.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ACILINO PONTES  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
No. ORIG. : 93.00.00003-4 2 Vr GUARUJA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
= Fls. 196/211:  
Manifeste-se o apelado, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015819-68.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.015819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA DE POLY KOURY  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fls. 256/258: Manifeste-se a autora, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-67.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.003492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE DE PAULA COELHO  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
DESPACHO

Fls. 151/155: Tendo em vista que a r. sentença das fls. 101/108 julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, que foi cumprida pelo INSS, conforme se depreende do ofício acostado nas fls. 113 (NB 31/137.234.188-6), intime-se o INSS a trazer aos autos as informações necessárias acerca do cancelamento do benefício em comento, noticiado pela parte autora.

Prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos para decisão acerca de eventual concessão de nova tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-02.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ALFONSO MANZANETE MILA (= ou > de 65 anos) e outros  
: JORGE DE GODOY (= ou > de 65 anos)  
: JOSE DA SILVA COSTA (= ou > de 65 anos)  
: JOSE ROBERTO GONCALVES (= ou > de 65 anos)  
: ALFREDO ANSELMO ESPINDOLA FILHO (= ou > de 60 anos)  
: EDSON CONDE (= ou > de 60 anos)  
: ANNA MARIA GIOVANELLI ROSENDO SANTOS (= ou > de 65 anos)  
: BENEDICTA RANGEL  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
CODINOME : BENEDITA RANGEL  
APELANTE : JAIR MARCELO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA HELENA GUIMARAES CASTRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014260220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 174/195 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-31.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : WILTON BENEDICTO GARCIA e outros  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
CODINOME : WILTON BENEDITO GARCIA  
APELANTE : ROSA DE OLIVEIRA SOUZA  
: JUAREZ DE ALMEIDA BARBOSA  
: JOAO EMILIO DOS SANTOS  
: ANTONIO MANOEL PACHECO

: ILIETE CRISTINA GUIMARAES  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
CODINOME : ILIETE CRISTINA GUIMARAES BARBOZA  
APELANTE : MARLENE APARECIDA DOS SANTOS ALVARENGA  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
CODINOME : MARLENE APARECIDA DOS SANTOS  
APELANTE : SERGIO SALVADOR  
: DINAH BARBOSA BASTOS  
: MARIA DA GLORIA DE PAIVA PEDROSO  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016313120034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fl. 182/191 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000494-13.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ADAO MIGUEL DE OLIVEIRA e outros  
: IRINEU TOFANELLI  
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro  
CODINOME : IRINEU TOFANELI  
PARTE AUTORA : JOSE COSTA DA SILVA  
: MARIA IVONETE VERDULINI  
: NELSON SILVERIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por LUZIA SILVÉRIO DE OLIVEIRA viúva e pensionista de NELSON SILVÉRIO DE OLIVEIRA, falecido aos 17 de janeiro de 2007, conforme se depreende nas fls. 151/152, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-53.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ELVIRA CORREIA LEMOS  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
SUCEDIDO : RUBENS LEMOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 180/221 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos para análise dos Embargos de Declaração interpostos às fls. 131/146.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016564-93.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.016564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ADELINO UMBELINO DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00148-4 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008278-05.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALFREDO MAZETO  
ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00035-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 114: Defiro ao autor vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, analisarei o pedido de desentranhamento formulado às fls. 111.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008543-07.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESIO FAGUNDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIA BATALHA OLIMPIO  
CODINOME : GESIO FAGUNDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : 00.00.00095-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de acidente do trabalho ajuizada por JESIO FAGUNDES DE OLIVEIRA.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.  
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.  
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."  
(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013707-50.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISEU DE ARAUJO FRANCA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00183-7 5 Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO

Fl. 110 - Diante da ciência do d. Procurador do INSS à fl. 116, desnecessária a expedição de ofício/e-mail para o mesmo fim.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037071-51.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037071-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANACLETO DO ESPIRITO SANTO SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO SILVINO TAVARES  
CODINOME : ANACLETO DO ESPIRITO SANTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 01.00.00041-1 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 118/121 - Indefiro o pedido de expedição de ofício ao INSS. Em consulta CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que, de fato, para a competência de 03/2010, o valor calculado e recebido foi de R\$ 459,00 (quatrocentos e cinquenta e nove reais). Isso se deu porque a data do início do pagamento foi fixado em 04.03.2010 (data do envio dos dados para a implantação - fls. 114 e 121), razão pela qual tem-se que o valor é proporcional. Para as competências de 04.2010 e de 05.2010 já consta o valor integral, isto é, R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-64.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.007397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE SACRAMENTO e outros  
: JOSE DE OLIVEIRA SACRAMENTO  
: MARIA LUIZA DO SACRAMENTO DE CARVALHO  
: ALONSO DIAS DE CARVALHO  
: MARIA ROSA SACRAMENTO DE SOUZA  
: MARIA DE FATIMA SACRAMENTO  
: HELENA BISPO SACRAMENTO  
: MARCOS JOSE SACRAMENTO  
: CRISTINA BISPO SACRAMENTO  
: MARIA REGINA SACRAMENTO  
: ODETE APARECIDA SACRAMENTO  
: MARIA DE JESUS SACRAMENTO SANTOS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
SUCEDIDO : SOFIA BISPO DE OLIVEIRA SACRAMENTO falecido  
DESPACHO

Torno sem efeito a determinação de implantação do benefício, por erro material, haja vista que o óbito da parte autora foi noticiado anteriormente nos autos, com a consequente homologação da habilitação de herdeiros à fl. 275.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033463-11.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES CAVALLARI  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 01.00.00004-9 3 Vr SALTO/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 214/484 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035968-72.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SABINO FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 04.00.00168-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DILIGÊNCIA

Considerando que o Recurso Adesivo de fls. 103/105 não foi recebido pelo MM. Juízo "a quo", converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-76.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.003752-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MURILO BRAGUIM FIGUEIREDO incapaz e outro  
: EDUARDO BRAGUIM FIGUEIREDO incapaz  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro  
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA BRAGUIM FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA

DESPACHO

Tendo em vista a maioria dos autores, providenciem estes, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização de suas representações processuais, com novas procurações que contenham poderes específicos para transigir.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-24.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.003943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA SOARES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 157/191 - Indefiro o pedido. Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-56.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.005525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE GUILHERME DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 200/202 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal



00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002742-78.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO JOSE CHAGAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Tendo em vista o decurso de prazo, intime-se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob o cumprimento da decisão de fls. 171/175, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016369-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 03.00.00198-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Fl. 91 - Trata-se de pedido de prioridade. Verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia de fls. 46/47, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Entretanto, no 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram as 10 "Metas de Nivelamento", que o Judiciário deveria atingir no ano de 2009. Dentre elas, a chamada "meta 2" foi uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

No 3º Encontro Nacional do Judiciário, ocorrido em fevereiro de 2010, que reuniu os dirigentes de todos os segmentos do Sistema de Justiça brasileiro, foram definidas as "10 Metas Prioritárias para 2010". A também chamada de "meta 2" tem o escopo de "julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006".

Dessa forma, como os presentes autos foram autuados neste tribunal em 29.05.2006, anotada a prioridade.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017676-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017676-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS CEZAR COSTA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00161-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Fl. 126 - Trata-se de pedido de prioridade. Verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia de fl. 53, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Entretanto, no 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram as 10 "Metas de Nivelamento", que o Judiciário deveria atingir no ano de 2009. Dentre elas, a chamada "meta 2" foi uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

No 3º Encontro Nacional do Judiciário, ocorrido em fevereiro de 2010, que reuniu os dirigentes de todos os segmentos do Sistema de Justiça brasileiro, foram definidas as "10 Metas Prioritárias para 2010". A também chamada de "meta 2" tem o escopo de "julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006".

Dessa forma, como os presentes autos foram autuados neste tribunal em 21.07.2006, anotada a prioridade.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021657-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TELEMACO ALBUQUERQUE MENDES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00047-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 117/120 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-09.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : TEREZA DE LOURDES DELFINO MAGACHO  
ADVOGADO : VERONICA TIZURO FURUSHIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 151/192 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004873-23.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI PEREIRA ALVES

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)

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

DESPACHO

Fls. 318/322: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012251-18.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDINALVA QUITERIA DE LUCENA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DESPACHO

Fls. 99/102: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008638-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : FRANCISCO DE MOURA FELICIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Fls. 315/318 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002271-89.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.002271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA ZELIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00135-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Fls. 219/223 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 138/141, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE COELHO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00169-3 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fls. 107/112: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018074-15.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00120-0 4 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO  
Fls. 55/57: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018868-36.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018868-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE VITOR DE MELO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00104-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO  
Intimem-se os procuradores da parte autora para que regularizem sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, haja vista que as subscritoras da petição de fls. 243/245 não possuem procuração/substabelecimento nos autos, sob pena de desentranhamento da referida petição.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-64.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MANOEL RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
No. ORIG. : 06.00.00046-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DESPACHO  
Fls. 88/91: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019745-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO AFONSO CUBAS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00065-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP  
DESPACHO  
Fls. 95/100: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025802-10.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIRA DE SOUZA PINTO COLLATELLI  
ADVOGADO : SABRINA DECRESCI COLATELI  
No. ORIG. : 06.00.00136-6 2 Vr MONTE ALTO/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 89/95 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025819-46.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS DELLA PORTA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00193-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
DECISÃO  
Fls. 206/210 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 98/100, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.  
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 11 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048873-41.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LURDES MACHADO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 05.00.00033-8 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 81/84: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007317-10.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDREA DE FATIMA GARCIA  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 158/160 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-83.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.011004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIANA CESAR FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILIAN JESUS MARQUES  
DESPACHO

Fls. 180/184 - Defiro a expedição da certidão. Porém, indefiro seu envio ao Protocolo da Justiça Federal de São José do Rio Preto por falta de previsão legal, devendo a parte autora providenciar sua retirada na Subsecretaria da Sétima Turma deste Tribunal.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-93.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
DESPACHO

Fls. 124/125: Manifeste-se o INSS acerca das alegações da parte autora, bem como sobre o documento acostado na fl. 133, no prazo de 15 (quinze) dias.  
Após, conclusos para decisão acerca de eventual concessão de nova tutela.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-38.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.001408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGNEZ FERREIRA ROCHA  
ADVOGADO : EDUARDO GRANJA e outro

DECISÃO

Fls. 73/74 - Indefiro o pedido por falta de previsão legal, pois a expedição do ofício precatório somente é possível após a fixação do valor a ser requisitado, o que não ocorre no presente momento, haja vista que a execução da sentença ainda está em discussão.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009911-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.009911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGUINALDO LEMES DA SILVA  
ADVOGADO : MÔNICA DE QUEIROZ ALEXANDRE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00066-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP  
DESPACHO



Vistos.  
Fls. 165/173 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021104-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.021104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ADEMIR APARECIDO POZZATTO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00119-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Fl. 81 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026210-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIBERTO PESSOA e outro  
ADVOGADO : REINALDO PENATTI  
: RODNEY HELDER MIOTTI  
APELADO : OTAVIO SEGANTIM  
ADVOGADO : REINALDO PENATTI  
INTERESSADO : DENESIO TERRIBILLE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 01.00.00016-7 1 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

A presente ação anulatória de cálculos promovida pelo INSS em face de **EDIBERTO PESSOA** e **OTÁVIO SEGANTIM**, que figuravam como autores na ação de revisão de benefício previdenciário, processo nº 375/95, que teve curso perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Descalvado - SP, que teve como autor, outrossim, DENÉSIO TERRIBILLE, que figura neste feito como interessado.

**Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.**

**Fls. 278/280:** Trata-se de pedido de habilitação requerido pelos sucessores de **OTAVIO SEGANTIM**, falecido aos 06 de setembro de 2007, casado com **HELIA PEREIRA SEGANTIMO**, pai de **ALMIR SEGANTIM** (casado com **MARIA APARECIDA ROMANO SEGANTIM**), **NANCI SEGANTIM PERIOTO** (casada com **RICARDO APARECIDO PERIOTO**), **ENIR SEGANTIM** (casado com **LENICE DE ALMEIDA SEGANTIM**), **OTÁVIO CÉSAR SEGANTIM** (casado com **LUCIA VIONSCHI SEGANTIM**), **REGINA CÉLIA SEGANTIM MESTRINEL**, conforme se depreende na fl. 281 (que era casada com **SERGIO DOMINGOS MESTRINEL**, falecido em 23/06/2008, deixando

os filhos SERGIO, FABIANO E THAYS), SERGIO DOMINGOS MESTRINEL JUNIOR, FABIANO MESTRINEL e THAYS SEGANTIM MESTRINEL, conforme se depreende na fl. 308.

**Fls. 328/331:** a) Trata-se de pedido de habilitação requerido pela sucessora do interessado **DENÉSIO TERRIBILE**, que vivia maritalmente com NATALINA PRATA CESTARO, conforme se depreenda na fl. 332; b) Trata-se, outrossim, do pedido de habilitação requerido pelos sucessores de **EDIBERTO PESSOA**, viúvo, pai de ISABEL PESSOA BAUSELLS (casada com SERGIO BUASELLS), EDINEIA PESSOA ALTOÉ (casada com ELIAS MARCOS ALTOÉ), CLÁUDIO PESSOA (casado com JOSLAINE REGINA DE OLIVEIRA), ELISABETE PESSOA PILLON (casada com PAULO ESTEVÃO PILLON), ELIZETE PESSOA DE OLIVEIRA (casada com PEDRO PINTO DE OLIVEIRA JUNIOR), MARIA HELENA PESSOA ARAUJO (casada com MARCOS ANTONIO ARAUJO), e MARCOS ANTONIO DE ARAUJO, solteiro, conforme se depreende na fl. 342.

Fls. 389/390: Trata-se de pedido de habilitação requerido pelos sucessores de **ALMIR SEGANTIM**, que pleiteava sua habilitação nas fls. 278/280, casado com MARIA APARECIDA ROMANO SEGANTIM, e pai de TATIANE CRISTINE SEGANTIM, CAROLINE CRISTINE SEGANTIM, DANIELE CRISTINE SEGANTIM, conforme se depreende na fl. 391.

Cite-se o INSS, nos termos do artigo 1057 do CPC.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045207-95.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045207-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA LUIZA CORREIA FREIRE  
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 80/81 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente o documento de fl. 81, não permite, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054795-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DE FATIMA SILVA BORGES  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00086-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Fl. 181 - Indefiro a dilação de prazo, haja vista que os documentos acostados às fls. 165/169 dizem respeito, apenas, à implantação do benefício em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057622-13.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO JOIR COUTINHO  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

No. ORIG. : 06.00.00028-0 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/165 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058162-61.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR MOREIRA FLORIANO RIBEIRO  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 06.00.00025-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 163/164 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 69/71, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-36.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.002365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ORAIDE DE JESUS CARVALHO CAMPOS  
ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : DENISE BAPTISTA DE OLIVEIRA

DILIGÊNCIA

Considerando que o recurso de apelação de fls. 264/275 não foi recebido, converto o julgamento em diligência para que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-39.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.006206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS LEME DA ROCHA  
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fls. 193/196, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000979-14.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO ROBERTO DIAS PACHECO  
ADVOGADO : CAMILA TERCOTTI DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00009791420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 192/193: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021341-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE CANDIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 90.00.38007-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ CANDIDO RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65, que não acolheu a petição de fls. 63/64 do agravante, no sentido de que no cálculo dos valores a serem requisitados deveriam ser incluídos juros de mora desde a data da conta até a data da sua atualização que originará o requisitório.

Irresignado pleiteia o Agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Versa o caso dos autos acerca de pagamento disciplinado pela Lei nº 10.099/2000, a qual regulamentou o pagamento de obrigações de pequeno valor, até 60 salários mínimos, pela Previdência Social.

Com efeito, pelo que se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, foi expedida a R.P.V., sendo a mesma recebida pelo Egrégio Tribunal em data de 03.06.2009, sendo certo que o pagamento foi incluído na proposta de julho/2009. Verifica-se, assim, que foi obedecido o prazo de 60 dias, previsto na Lei 10.259/91 para o pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV.

Assim, considerando que a RPV foi paga no prazo legal, não há que falar-se em incidência de juros moratórios. Nesse sentido, confira-se o julgado proferido nesta Egrégia Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00024457-0, DJU 17.10.2003, Desembargador Federal Sergio Nascimento, em acórdão assim ementado (*verbis*):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.. ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.*

*I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.*

*II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.*

*III- Agravo de Instrumento parcialmente provido".*

Confira-se, outrossim, o seguinte julgado (*verbis*):

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SALDO REMANESCENTE - CORREÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E - JUROS MORATÓRIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - ARTIGO 128 DA LEI Nº 8213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.*

*I - Por força das Resoluções 239/01, 258/02, bem como da Resolução 242/01 que aprova o Manual de Procedimentos da Justiça Federal, todas do Conselho da Justiça Federal, a atualização monetária de Precatório e Requisições de Pequeno Valor deve ser feita com base no IPCA-E, divulgado pelo IBGE.*

*II - Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000."*

*III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF-3ª Região, AG 2003.03.00.050437-2, DJU 23.01.2004, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO)*

Ademais disso, observo que o valor requisitado foi fixado em sede de Embargos à Execução nº 1999.61.00.000913-9, cujo v. acórdão transitou em julgado em data de 10.04.2008, consoante se pode verificar do movimento processual e voto em anexo, que desta ficam fazendo parte integrante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026174-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WEVERTON DE PAULO RAMOS incapaz  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
REPRESENTANTE : NELI MARCELINO DA SILVA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00008-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003100-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALESSANDRA BARBOSA ALVES  
: MILTIS BARBOSA ALVES  
ADVOGADO : KARLA HELENE RODRIGUES VAZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 05.00.00313-7 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora diretamente neste Tribunal, no qual se objetiva a concessão de "*benefício assistencial ao deficiente*".

Sustenta a requerente, em síntese, o preenchimento dos requisitos para o deferimento da medida, pois é deficiente e por continuarem latentes as suas dificuldades, restando configurados a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

É a síntese do necessário. Passo a sua análise.

O pedido deve ser acolhido.

Observo, em análise sumária, que se encontra presente a verossimilhança da alegação da parte autora, no que diz respeito ao preenchimento dos requisitos do benefício.

"*In casu*", a interdição judicial da requerente comprova o seu estado de incapacidade e o estudo social, apresentado pelo Ministério Público Federal, a ausência de renda "*per capita*" significativa daquele núcleo familiar.

O caráter alimentar do benefício e a impossibilidade da interditada de prover sua subsistência, ou de tê-la provida por sua família, justificam a urgência da medida.

Por estas razões, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da requerente.

Diante do exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o INSS implante o benefício assistencial no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOAO CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00073-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Fls. 115/116 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 71/72, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026134-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DEUSDEDITH ALVES  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00039-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029364-56.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FERNANDO SILVA DOS SANTOS BRISAC incapaz  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
REPRESENTANTE : ISAURA SILVA DOS SANTOS BRISAC  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
No. ORIG. : 08.00.00016-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 136/145 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034654-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MUNIZ DIAS

ADVOGADO : VIVIANE MAZIERO

No. ORIG. : 08.00.00020-9 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fls. 148/152, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-43.2009.4.03.6007/MS  
2009.60.07.000436-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DO CARMO BORGES GOMES

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004364320094036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 71/72 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-67.2009.4.03.6111/SP



2009.61.11.002373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DIRCE SILVA DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023736720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 94/98 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-96.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA LUCIA VIEIRA CORREA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002109620094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 173 - Defiro.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001132-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JAIRO GUMERCINDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00156-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001288-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VERA LUCIA RENOSTO PIVETTA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00152-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERA LUCIA RENOSTO PIVETTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08/09, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu requerimento da ora agravante, no sentido de ser determinado o cumprimento da sentença para implementação do benefício supra, em razão da autora ter retornado ao trabalho.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Verifica-se dos autos que o Auxílio-Doença foi concedido por sentença transitado em julgado, a qual foi proferida em 27.03.2009 (fls. 55/57 e 58vº), sendo que o termo inicial do mesmo foi fixado em 15 de janeiro de 2009, data em que a perícia constatou a deficiência parcial e temporária da ora agravante.

A agravante, entretanto, retornou ao trabalho em 02 de março de 2009 (fls. 68) e o INSS foi intimado para implantação do benefício em abril de 2009, razão pela qual negou-se a implementá-lo, à vista da recuperação da capacidade laborativa pela parte autora.

Destarte, entendo estar suficientemente fundamentada a decisão agravada, não merecendo reparo, ao menos a princípio, haja vista que, com o retorno ao trabalho, deixou a autora de demonstrar um dos requisitos para a concessão do Auxílio-Doença, que é a incapacidade laborativa.

Com efeito, o Auxílio-Doença não confere ao segurado o direito de permanecer em gozo do referido benefício em caráter permanente. Não obstante surta efeitos presentes e pretéritos, o mesmo não vincula o órgão previdenciário para o futuro, haja vista que a doença incapacitante pode, a qualquer tempo, ser sanada. Nesse sentido, confira-se o julgado assim ementado:

*"PREVIDENCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO JUDICIAL DE AUXILIO -DOENÇA .*

*1. A concessão do auxílio -doença, benefício de caráter provisório, surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário para o futuro.*

*2. Estando o processo de concessão de benefício do auxílio-doença encerrado, não ha que se falar em afronta a ordem judicial ou a dignidade da justiça, se o benefício vem a ser suspenso pela administração, em face de a incapacidade laborativa haver cessado.*

*3. Recurso a que se da provimento".*

(TRF3- AG 89.03.002655-1, DOE 11/05/1992, rel. Desembargador Federal SOUZA PIRES)

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003504-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ELIANA CONCEICAO VIEIRA  
ADVOGADO : CAIO CESAR MARCOLINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.007777-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0004275-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004275-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA BATISTA RAMOS

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00098-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA BATISTA RAMOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 105, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez com pedido sucessivo de Auxílio-Doença, que indeferiu pedido da ora agravante para a realização de nova perícia médica a ser realizada por outro perito judicial, conforme petição juntada por cópia reprográfica às fls. 97/102. Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferida a realização de nova perícia médica. À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

Destarte, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho.

Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações da agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela pleiteada liminarmente.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005497-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA CORREIA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00024-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA TEREZA CORREIA MARTINS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando, alternativamente, Auxílio-Doença, Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Acidente que, considerando a divergência entre os laudos e não passível de esclarecimentos pelo perito oficial, determinou a realização de nova perícia pelo perito do Juízo. Irresignada pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No entanto, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, "(...) podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos" (artigo 436 do Código de Processo Civil), é fato que a comprovação do direito da parte autora depende da boa elaboração dessa prova. Portanto, "o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida", segundo dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, ao menos neste juízo sumário, não verifico a verossimilhança das alegações do agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela pleiteada liminarmente.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008697-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANISIO DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00013677920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a desaposentação do segurado e consequente implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

No caso dos autos, verifico que a parte agravante já percebe benefício previdenciário, o que, por si só, já afasta a possibilidade da decisão agravada causar, à parte interessada, lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que o caráter alimentar da questão foi cuidadosamente preservado.

O feito originário refere-se a uma ação de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição integral. Assim, cumpre ressaltar que em matéria previdenciária a possibilidade de deferimento da tutela antecipada refere-se, exclusivamente, à implantação ou restabelecimento de benefícios, o que não se verifica no caso em apreço.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 130/131, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 130/131, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010913-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : APARECIDO MARQUES DE BRITO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PERASSOLI (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00015055520104036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de amparo assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício junto à autarquia.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para o autor, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter o autor à via administrativa.

No caso dos autos, em análise sumária da petição inicial, verifico que a parte agravante alega ser incapaz para o trabalho e viver em estado de miserabilidade.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo". Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012068-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANTO QUINTILIANO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 10.00.00033-6 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juiz "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013194-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GIOVANI DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
REPRESENTANTE : EDNA LINO ALMEIDA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00021-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013289-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ALCIDES BENEDITO CECILIANO e outro  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019397320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de inclusão, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.



Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente esposadas pelo CJF.

O artigo 5º da referida Resolução dispõe que:

*"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

*§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.*

*§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.*

*§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição."*

**Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacados dos valores já liquidados e devidos a parte autora.**

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013371-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA HERMINIA FERREIRA GUIMARAES RUFATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 10.00.02161-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA HERMINIA FERREIRA GUIMARÃES RUFATO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 30/31, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento e eventual decisão/omissão por parte do órgão previdenciário.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013422-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : PATRICIA PAULINO incapaz  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
REPRESENTANTE : ZULMIRA DA CONCEICAO PAULINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PATRÍCIA PAULINO, representada por Zulmira da Conceição Paulino, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou à autora, ora agravante, que comprove o requerimento administrativo do benefício referido nos autos e o respectivo indeferimento.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 12 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013423-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE ROQUE

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00006-3 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ROQUE contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor, ora agravante, que comprove o requerimento administrativo do benefício referido nos autos e o respectivo indeferimento.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013561-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MELQUIORA TAVARES CEZAR

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00106-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013766-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISAURA PACHECO SOBRINHO  
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 09.00.00045-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pedregulho que, em ação ajuizada por ISAURA PACHECO SOBRINHO, visando à concessão da aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de nova perícia médica.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não houve a intimação pessoal do Procurador Federal da data, hora e lugar do exame pericial, nos termos da Lei 10.910/04, devendo ser decretada a nulidade ato e efetuada nova perícia, porque evidente o prejuízo do INSS, haja vista que seu assistente técnico não pôde participar dos trabalhos realizados, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, garantidos nos incisos LV e LVI, do artigo 5º, da Constituição Federal. Requer, ainda, que a nova perícia se realize sem quaisquer custos ou honorários periciais à autarquia.

A leitura das peças acostadas ao presente indica que a intimação do Procurador da autarquia foi feita, tão-somente, pelo Diário Oficial (fls. 157/171).

Isto se deu porque, na comarca, manifestado o interesse dos procuradores do INSS em acompanhar as perícias nos processos em que atuam, previamente, foi acordado com eles que os exames se realizariam sempre no mesmo dia da semana, com início no mesmo horário.

A Lei nº 10.910, de 15.07.2004, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais.

Desse modo, ainda que tenha sido ajustado com os Procuradores a respeito dos trabalhos periciais a serem realizados, a prévia ciência do ato se deu em desacordo com a previsão legal, sendo o ajuste desprovido de efeito legal.

Assim, imprescindível a intimação pessoal do Procurador do INSS, configura nulidade do ato praticado sem a participação da autarquia, sendo presumido o prejuízo, bem como acarreta a ineficácia dos atos posteriores, decorrentes da perícia.

Por fim, tendo em vista que o exame pericial foi pedido por ambas as partes e que, após sua produção, a nova perícia requerida não se funda na invalidade do conteúdo do laudo, mas na ausência do INSS quando da sua realização, não pode a autarquia ser obrigada a antecipar os honorários periciais, a teor do artigo 33 do CPC e Súmula 232 do STJ. Neste contexto, não tem a autarquia interesse processual em discutir nesse momento que não deve arcar com quaisquer ônus com a produção da prova, pois na sentença a ser proferida nos autos é que se resolverá se as despesas decorrentes da perícia devem ser por ela suportado.

Processe-se, destarte, com efeito suspensivo, para declarar a nulidade da perícia e atos posteriores e determinar novo exame pericial. Comunique-se o juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013796-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FELIPE MENDES LEITE SANTOS incapaz e outros  
: WLADIMIR MENDES LEITE SANTOS incapaz  
: GABRIEL MENDES LEITE SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANGELA REGINA NICODEMOS  
REPRESENTANTE : CLAUDIONOR DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.04054-7 3 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013985-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONICE NEIDE BARBOSA RIBEIRO  
ADVOGADO : APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 09.00.02509-4 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pedregulho que, em ação visando à concessão da aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de nova perícia médica.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não houve a intimação pessoal do Procurador Federal da data, hora e lugar do exame pericial, nos termos da Lei 10.910/04, devendo ser decretada a nulidade ato e efetuada nova perícia, porque evidente o prejuízo do INSS, haja vista que seu assistente técnico não pôde participar dos trabalhos realizados, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, garantidos nos incisos LV e LVI, do artigo 5º, da Constituição Federal.

A leitura das peças acostadas ao presente indica que a intimação do Procurador da autarquia foi feita, tão-somente, pelo Diário Oficial (fls. 15/107).

Isto se deu porque, na comarca, manifestado o interesse dos procuradores do INSS em acompanhar as perícias nos processos em que atuam, previamente, foi acordado com eles que os exames se realizariam sempre no mesmo dia da semana, com início no mesmo horário.

A Lei nº 10.910, de 15.07.2004, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais.

Desse modo, ainda que tenha sido ajustado com os Procuradores a respeito dos trabalhos periciais a serem realizados, a prévia ciência do ato se deu em desacordo com a previsão legal, sendo o ajuste desprovido de efeito legal.

Assim, imprescindível a intimação pessoal do Procurador do INSS, configura nulidade do ato praticado sem a participação da autarquia, sendo presumido o prejuízo, bem como acarreta a ineficácia dos atos posteriores, decorrentes da perícia.

Processse-se, destarte, com efeito suspensivo, para declarar a nulidade da perícia e atos posteriores e determinar novo exame pericial. Comunique-se o juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014094-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARTA DANIELLI MASUZAKI  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00056-5 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de amparo assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício junto à autarquia.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para o autor, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter o autor à via administrativa.

No caso dos autos, em análise sumária da petição inicial, verifico que a parte agravante alega ser incapaz para o trabalho e viver em estado de miserabilidade (fls. 07/11). Desse modo, não foi alegada a existência de incapacidade para a vida civil, mesmo porque outorgou procuração ao seu advogado (fl. 12).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo". Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014400-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014400-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOZIANE ANTUNES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

CODINOME : JOSIANE ANTUNES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00816-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada para obtenção de salário maternidade de trabalhadora rural, deixou de receber o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência do pedido, em consonância com súmula nº 149/STJ, com fundamento no §1º do artigo 518 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a existência de razoável início de prova material, devendo ser recebido o recurso de apelação, sob pena de violação à garantia do duplo grau de jurisdição.

Nos termos do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, *"o juiz não receberá o recurso de apelação, quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal"*.

Contudo, como bem observou o Desembargador Federal Antônio Cedenho, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.056316-3, não está autorizada a aplicação do dispositivo nos casos em que o recurso de apelação discute justamente a aplicação ou não do dispositivo sumular. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.**

*1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, 'o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal'.*

*2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.*

*3. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF-3ª Região, AG 2007.03.00.056316-3, Relator: Desembargador Federal Antônio Cedenho, 7ª Turma, DJU 18.10.07, p. 536)*

No caso, o Juízo "a quo" não recebeu o recurso de apelação porque a sentença de improcedência do pedido concluiu que não há início de prova material, estando, dessa forma, em consonância com a Súmula nº 149/STJ (*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*).

Contudo, a cópia da apelação, juntada ao presente, revela que a parte autora, ora agravante, sustenta a existência, no caso, de início razoável de prova material.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da apelação. Comunique-se ao Juízo "a quo", por fax e com urgência, a presente decisão.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014595-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLI LUCELIA CAPELARI  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.02066-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim, que, em ação movida por MARLI LUCELIA CAPELARI, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, sendo, ademais, vedado a tutela antecipada em face da Fazenda, nos termos das Leis 9.494/97, artigo 1º, e 8.437/92, artigo 1º, § 3º. Por fim, alega a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A decisão agravada foi suficientemente fundamentada.

A antecipação da tutela, no caso concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 19.11.2008 (DCB), sendo acostado ao presente o laudo do INSS que concluiu pela inexistência de incapacidade da parte agravada, "portadora de distúrbio venoso prévio ao ingresso no RGPS sem agravamento no período" (fl. 63).

Por outro lado, foram juntados documentos firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, sendo a maioria deles antigos, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 28/55).

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um dos principais requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.



EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014710-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE ANDRADE SOBRINHO  
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA  
CODINOME : JOSE CARLOS ANDRADE SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00075-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 85/86, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado José Carlos de Andrade Sobrinho.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (*grifei*)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do agravado é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015364-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : APARECIDA OLIVEIRA DE AVILA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINE RIBEIRO ROSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 10.00.00058-0 2 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi realizado estudo sócio-econômico na residência da autora, ora agravante. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015612-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ARIVALDO SILVA BATISTA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00030782220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARIVALDO SILVA BATISTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 50, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 48). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, concedo a antecipação da tutela recursal para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015729-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : AMARILDO JOSE MARIA  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00063270820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial e sua conversão em tempo comum e a consequente revisão da aposentadoria.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os períodos laborados em atividade especial estão fartamente documentados nos autos, daí porque deve ser concedida a aposentadoria especial.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas no inciso II do art. 527 do CPC, ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No que pertine à contagem do tempo de serviço, a r. decisão agravada merece ser parcialmente reformada, a teor do §3º do art. 461 do CPC, uma vez relevantes os fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final, bem como, verossímeis os argumentos trazidos pelo autor, pois os documentos acostados comprovam o período compreendido entre 06/03/97 e 11/02/08 como laborado em atividades consideradas especiais.

A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade.

No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No mais, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Por fim, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Por esses motivos, **concedo parcialmente a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para assegurar ao agravante que tenha o período compreendido entre 06/03/97 e 11/02/08 considerado como atividade especial.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015756-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ARIVALDO ANGELO MENEZES e outros  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVANTE : EDINALDO CARDOSO RODRIGUES  
: GILBERTO ARAUJO SILVA  
: JOAO COVO  
: JOSE BATISTA DOS ANJOS  
: JOSE CARLOS MARQUES PEREIRA  
: JOSE EDUARDO FRATA  
: JOSE SABINO SOBRINHO  
: MARIO MOREIRA BORGES  
: OSMAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040477320004036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARIVALDO ANGELO MENEZES e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 269/270, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu requerimento do patrono dos ora agravantes, no sentido de ser expedido ofício requisitório em relação aos honorários fixados contratualmente, no percentual de 30%, sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, montante a ser descontado automaticamente do resultado da condenação.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, não vislumbro os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, assim dispõe o artigo 22 da Lei 8.906/94: "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

Entretanto, as verbas decorrentes de contrato firmado extra-autos devem submeter-se às vias próprias de execução.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015998-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : IVONE RISSATO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00020240820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IVONE RISSATO contra decisão juntada por cópia às fls. 11/16, proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, que acolheu Exceção de Incompetência oposta pelo INSS, julgando-a procedente, reconhecendo a competência da Justiça Federal de Bauru-SP para conhecimento e julgamento da ação principal.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

À luz de uma cognição sumária, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

A competência estatuída pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal representa apenas uma faculdade para o segurado, que pode ajuizar a demanda no foro de seu domicílio ou na Vara Federal da Capital do Estado onde reside o autor. Nesse sentido já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante se pode verificar do julgamento proferido nos autos do RE nº 223.139-9/RS, em acórdão assim ementado:

*"COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA O JULGAMENTO DE CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB JURISDIÇÃO DE OUTRO JUIZ FEDERAL. O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da Capital (AgRAg 207.462 e AgRAg 208.833, Gallotti, 1ª Turma, 14.4.98)." (STF, 1ª Turma, Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE).*

Confira-se, outrossim, o julgado proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal 3a Região, em acórdão assim ementado (*verbis*):

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, §3º, CF/88.*

*A teor do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, as ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte poderão ser propostas tanto no foro do domicílio do segurado como no foro da Capital do Estado-membro, tendo em vista que se trata de uma faculdade conferida ao segurado para optar pelo foro de sua preferência. Agravo provido".*

*(TRF-3a Região, AG 2001.03.00.030515-9, j. 18.08.2003, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL)*

Trata-se, portanto, de alternativa para o segurado optar por aquela que melhor atenda ao seu interesse.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo após conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016103-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016103-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NEURACI TERESINA RODRIGUES COUTINHO  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 10.00.00043-1 3 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEURACI TERESINA RODRIGUES COUTINHO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Matão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 90 (noventa) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à proposição da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016292-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : DIVA DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009435120034036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que juntaram nos autos os contratos de honorários, os quais devem ser deduzidos dos valores pagos aos exequentes e pagos diretamente ao advogado contratado, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 55/09.

Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, dispõe que *"se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

Por seu turno, dispõe o "caput" do artigo 5º da atual Resolução 55/09 que, *"se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição"*.

Visa este permissivo assegurar o estabelecido no Estatuto da OAB em relação aos honorários convencionados, haja vista que o § 2º do mesmo artigo 5º determinou que *"após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000"*.

Importa, contudo, observar o disposto no § 3º desse artigo, no sentido de que *"... o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela"*.

Desta forma, no ofício requisitório, expedido para pagamento da condenação, deverá constar o valor total da execução e a quantia devida a cada exequente. E, sendo o caso de reserva dos honorários contratados, deverá discriminar, ainda, o valor pertencente ao advogado.

A respeito do tema, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RETENÇÃO. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 confere ao advogado o direito de receber os honorários advocatícios contratados na fase de execução da sentença, deduzindo-se o valor a que tem direito da quantia recebida pelo constituinte, desde que anexe aos autos o respectivo instrumento contratual.

2. Permissivo ratificado no art. 5º da Resolução n.º 438, de 30/05/2005, do egrégio Conselho da Justiça Federal.

3. Admite-se a cobrança dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94) ou quando cessionária do respectivo crédito, como no caso em apreço.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.026958-5/RS, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, DJU 28.09.2005, pág. 1.047).

"In casu", o contrato de honorários, celebrado com o advogado, foi juntado aos autos (fl. 145).

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados, desde que apresentada declaração assinada pelo autor, nos autos da execução, no sentido de que não houve anterior pagamento dos honorários convencionados e seja apresentada certidão sobre a "inscrição e a situação cadastral no CPF". Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016695-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : WALTER NAKVASAS  
ADVOGADO : ANA MARIA HERNANDES FELIX e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017902620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER NAKVASAS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de verossimilhança das alegações e de necessidade de dilação probatória para verificação de sua real capacidade laborativa fls. 68/69).

Aduz, em síntese, que seu benefício de auxílio-doença foi cessado indevidamente pelo INSS em 16/09/2009, ainda que tenha apresentado documentos emitidos pela Santa Casa de Misericórdia de S. Paulo/SP, que atestam sua incapacidade laborativa.

Alega que é portador de diabetes mellitus, com complicações neurológicas, neuropatia, hipertensão arterial, deformidades no tornozelo e no pé, gonartrose (artrose do joelho), além de outras enfermidades, que declina, que o incapacitam para o exercício de sua função de vendedor externo, o mesmo ocorrendo com relação às vendas internas, tanto que o INSS emitiu documento em que contra-indica o exercício de função que exija marcha e ortostatismo prolongados.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 69), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através do pedido de prorrogação do benefício, que foi indeferido sob alegação de *"inexistência de incapacidade laborativa"* (fl. 58).

Quanto a esta, a documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que iniciou seu tratamento na Santa Casa de Misericórdia de S. Paulo em 16/04/2007, mas que já era portador de diabetes mellitus há 12 anos (fls. 38 e 40), e que embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença no período de 07/03/2008 a 16/09/2009 (fl. 61), as enfermidades que o acometem, e que foram descritas nas razões recursais, não se alteraram. Verifico, ainda, que nos relatórios médicos de fl. 74, contemporâneos ao ajuizamento da ação, há indicação para o afastamento de suas atividades laborativas por tempo indeterminado e de imobilização do membro inferior direito (MID).

Considerando que o agravante é vendedor (fl. 28), é de se concluir que sua enfermidade o impede de exercê-la, em razão do comprometimento de seus pés.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.



Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016928-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ALDA FILOMENA DA SILVA  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00039627520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017037-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017037-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE MORENO e outros  
: JOSE DE OLIVEIRA  
: JOSE DOS REIS  
: LEONEL CANDIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JORGE PEDRO GHENOV e outros  
: JOSE LUIZ AVELLANEDA  
: JOSE ROGERIO DA SILVA  
: LUIZ AVELLANEDA  
: LINDAURA DE CASTRO LEITE  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
PARTE AUTORA : LEONEL GRILLO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006350320014036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MORENO e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, em execução de sentença, determinou que fosse aguardado o trânsito em julgado nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.042471-8.

Em suma, em decisão de minha relatoria no agravo de instrumento nº 2009.03.00.042471-8, tirado do mesmo processo, contra a decisão que indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução, deferi a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados, procedendo-se, por conseguinte, às alterações necessárias nos ofícios requisitórios eventualmente expedidos, desde que apresentada declaração assinada pelos autores, nos autos da execução, no sentido de que não houve anterior pagamento dos honorários convencionados. (fls. 113/116).

Sobreveio, então, a decisão impugnada no presente, pela qual o juízo da execução determinou que fosse aguardado o trânsito em julgado do agravo de instrumento nº 2009.03.00.042471-8 (fl. 123).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a suspensão do processo contraria o determinado pelo tribunal no recurso anterior, bem como o disposto nos artigos 265 e 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Realmente, na hipótese versada, não há fundamento legal para a suspensão da execução, ocasionada pela decisão agravada, ex vi dos artigos 497 e 265 do Código de Processo Civil.

A propósito, sobre a suspensão do processo, em razão da pendência de agravo de instrumento, trago à colação julgado desta Corte, em voto da lavra do Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete nº AG 2001.03.00.027581-7:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO QUE DETERMINA A SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DE OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO MESMO PROCESSO ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 497 DO CPC.*

*- O sobrestamento do andamento do processo originário até o julgamento de outro agravo de instrumento anteriormente interposto é desarrazoado e desrespeita a decisão desta corte naquele recurso. Viola, outrossim, o artigo 497 do CPC, que é expresse no sentido de que o agravo de instrumento não obsta o andamento do principal. Uma vez suspenso o cumprimento do "decisum" que indeferia a petição inicial com relação a parte dos autores, deve o juiz dar prosseguimento ao feito. Do contrário, o artigo 558 do CPC não faria qualquer sentido. Ademais, não se configura qualquer das hipóteses de suspensão previstas no artigo 265 do mesmo código."*

*(TRF/3ª Região, AG 2001.03.00.027581-7/SP, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, 5ª TURMA, DJU 26/11/2002, p. 230)*

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar o prosseguimento da execução. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018686-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ODAIR SEBASTIAO  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00088-4 1 Vr GUARA/SP

**DESPACHO**

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte o agravante o original da petição de fls. 02/03. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007723-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DANIEL ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ELIO EULER BALDASSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00130-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Fls. 266/267 - Indefiro o pedido.

De início, entendo que, proferida a sentença, a anterior decisão a respeito do pleito de tutela antecipada perde seus efeitos. Tanto assim que, caso não julgado pela Turma competente para conhecimento do recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão liminar, ante a prolação da sentença.

Isto porque, as partes não se encontram mais sob a eficácia da decisão agravada, mas sob os efeitos da sentença.

Assentada essa premissa, cabe analisar o comando do artigo 520 do Código de Processo Civil, que dispõe, "in verbis":

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

Consequentemente, o recurso de apelação, quanto à parte da antecipação da tutela, não poderia ser dotado de efeito suspensivo (Nesse sentido, STJ, REsp 648886/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJ 06.09.2004, p. 162).

Assim, tratando-se de ação previdenciária, com tutela antecipada deferida *initio litis*, o gozo do benefício, depois da sentença de procedência, não se dá porque permanece a eficácia da tutela antecipada, mas em função do efeito devolutivo da apelação.

Também, depois de sopesar bem a situação, concluí que, cabendo ao julgador, sempre que possível, buscar a efetividade de suas decisões, na hipótese de tutela concedida na sentença, não é razoável supor que, manifestado o propósito do magistrado de implementar desde logo a eficácia da medida, venha depois suspender seus efeitos.

Assim, no meu entender, o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a antecipação da tutela concedida por via da sentença.

Por outro lado, a sentença de improcedência ou de extinção do processo sem julgamento do mérito é recebida no duplo efeito.

De fato, não tem lógica a manutenção da tutela antecipada concedida no início da lide, diante de uma sentença de improcedência, uma vez que não mais subsiste o pressuposto da verossimilhança.

Além disso, como visto, a decisão interlocutória que conceda a tutela antecipada no início da lide é substituída pela sentença. Dessa forma, seja a sentença de procedência, improcedência ou de extinção do processo sem julgamento do mérito, destarte a medida deferida anteriormente perde seus efeitos.

Assim, como o provimento antecipado deixa de existir, nem há porque, na sentença de improcedência, o juízo expressamente revogar a medida.

Ademais, por outro prisma, apesar do duplo efeito dado ao recurso, nas decisões negativas nem existe o que se executar. Portanto, na sentença de improcedência não há nada para ser cumprido, a despeito do efeito suspensivo dado à apelação contra ela interposta.

Desse modo, efetivamente, destina-se o efeito suspensivo a obstar a execução imediata de uma sentença de procedência do pedido, sendo inócuo nos casos de improcedência do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00118-8 2 Vr GUARARAPES/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 147/162 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011815-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARLEI ALCANTARA CONTI  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00846-6 1 Vr PIRANGI/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 106/112 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017282-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU ROSSI  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
No. ORIG. : 08.00.00027-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 164/170: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017550-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO VALENTIM DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU  
REPRESENTANTE : LUZIA TAMASASKE PUERTAS LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU  
No. ORIG. : 03.00.00166-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP  
DESPACHO  
Fls. 256/261: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019212-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO FANTINATO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE PEDRO SINOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para a complementação do estudo social realizado às fls. 110/113, na forma requerida pelo Ministério Público Federal às fls. 176/177.  
Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 4729/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016338-69.2001.4.03.9999/MS  
2001.03.99.016338-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORCILIA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 00.00.00020-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Tendo em vista que na certidão de óbito (fls. 115) consta que a autora deixou o filho José, intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que providencie a habilitação daquele.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-22.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.004482-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP  
APELANTE : REINALDO SERGIO RIO e outros  
: CLAUDIO LUIZ RIO  
: CELIA APARECIDA RIO DE JESUS  
: MARA REGINA RIO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
SUCEDIDO : ALZIRA DE CARVALHO RIO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS a fls. 66/67. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008269-77.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA SILVA CABRAL  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP  
No. ORIG. : 00.00.00061-3 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que na certidão de óbito (fls. 157) consta que o autor deixou filhos, intime-se o habilitante Rafael Muniz Cabral para que providencie as cópias das certidões de nascimento dos filhos Eliel Silva Cabral e Claudineia Silva Cabral, comprovando que estes eram maiores de 21 anos à época do óbito e, conseqüentemente, não mais ostentavam a condição de dependentes (art. 16, da Lei nº 8.213/91). Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020912-67.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS BARREIRO  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00127-3 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o alegado na petição de fls. 84/85, informando da nomeação de curador provisório, intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que regularize a representação processual da habilitante Lucimara Barreiro. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-29.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.004471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON RESENDE  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
: MONAISA MARQUES DE CASTRO

DESPACHO

Fls. 190: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027050-79.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : NEUSA MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00061-6 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 154/169: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator



00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-10.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.007559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA MARIA BATISTA  
ADVOGADO : JANE GOMES FLUMIGNAN e outro  
No. ORIG. : 00075591020054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO  
Fls. 175/177: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019338-04.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO DOS SANTOS JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : NAIR SCHEVANI DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
CODINOME : NAIR SCHEVANI  
No. ORIG. : 04.00.00106-1 2 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia de seu C.P.F. Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para cadastramento.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037847-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOARES ARCANJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI  
No. ORIG. : 04.00.00059-0 2 Vr ADAMANTINA/SP  
DESPACHO

I- Fls. 114/118: Verifico que, na proposta de acordo apresentada pelo INSS a fls. 82/96, cuja cópia foi juntada pela I. Procuradora da parte autora a fls. 115/118, **não** houve habilitação dos herdeiros tal como alegado por esta, tanto que a autarquia declarou expressamente que "**caso haja a regularização processual (habilitação), nos termos da lei Processual Civil, a autarquia vem propor acordo nos seguintes termos**" (fls. 92).

II- Tendo em vista o Edital nº 65/2010, juntado a fls. 113, aguarde-se na Subsecretaria da Oitava Turma o decurso de prazo para eventual manifestação. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042501-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARIEL ALVES BIGONI  
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE MODOLO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00078-4 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Intime-se o demandante para que regularize a sua representação processual, tendo em vista que sua representante assinou o instrumento de mandato em nome próprio e não em nome do autor. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043438-86.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.043438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CASIMIRO DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MANOEL CASIMIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00019-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intime-se o demandante para que regularize a sua representação processual, tendo em vista que seu representante assinou o instrumento de mandato em nome próprio e não em nome do autor. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045304-23.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.045304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RUBEM DA SILVA CARVALHO FILHO  
ADVOGADO : OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO e outro

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

No. ORIG. : 97.04.05864-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que Yvone Santos da Silveira não é parte no presente feito, desentranhe-se a petição de fls. 212, devolvendo-a ao seu I. subscritor, certificando-se. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-54.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SANTANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO

DESPACHO

Tendo em vista que o filho José Eduardo era menor de 21 anos à época do óbito da parte autora, bem como o alegado na petição de fls. 120, intime-se novamente a I. Procuradora Dra. Adriana Reguini Arielo de Melo para que cumpra o item II do despacho de fls. 117. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040785-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CEZARINA LUIZA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 06.00.00153-4 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte autora para que esclareça as divergências das informações constantes nos documentos juntados pelos habilitantes, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista que no RG e na certidão de óbito da falecida autora constam a grafia de seu nome como **Cezarina Luiza dos Santos**, filha de **João Luiz dos Santos** e **Benedita de Jesus** (fls. 10 e 102); na certidão de nascimento e no RG dos habilitantes Laudeci dos Reis Silveira, Aparecida dos Reis Silveira e Roberto de Jesus Silveira, como filhos de **Cesarina Luisa Braz**, netos de **João Luiz Braz** e **Benedita Ferreira das Dores** (fls. 106, 114 e 125); no RG da habilitante Cleuza Maria de Jesus Quitilhan, como filha de **Cezarina Benedita de Jesus** (fls. 110) e no RG dos habilitantes Lourival Ferreira Evangelista e Antonio Ferreira Evangelista, como filhos de **Cezar Benedita de Jesus** (fls. 118 e 121). Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-58.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RICARDO WERNECK DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063275820084036111 3 Vr MARILIA/SP  
DESPACHO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome da advogada da parte autora conforme indicado a fls. 10 (Dra. Adriana Reguini Arielo **de Melo**), certificando-se.

II- Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 117/119, intime-se o autor a fim de que regularize sua representação processual, nomeando um curador especial. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037141-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DO PRADO FERREIRA  
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00120-0 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Fls. 79/87: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037925-69.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI ISABEL DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00154-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Fls. 113 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 4710/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037922-61.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ INACIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BARBOSA  
No. ORIG. : 94.00.00030-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Embargos à execução. Sentença de parcial procedência. Apelação da autarquia. Recurso adesivo do autor. Equivalência salarial. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Apelo parcialmente provido.***

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, formulado para transformar o benefício do autor em aposentadoria por invalidez acidentária, bem como sua conversão em salários mínimos, à época da concessão (fs. 121/123 - apenso). Inconformado, o autor interpôs apelação, à qual a Segunda Turma deste Tribunal, à unanimidade, deu parcial provimento, para que a equivalência salarial seja aplicada, no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, determinando que eventuais pagamentos efetuados sejam deduzidos na conta de liquidação (fs. 142/146 - apenso). Instalada execução, o autor/exequente apresentou os cálculos de liquidação, apontando como devido o valor total de R\$ 21.039,28 (vinte e um mil, trinta e nove reais e vinte e oito centavos), atualizado até maio/00 (fs. 154/155 - apenso). A autarquia embargou, alegando incorreção nos cálculos, uma vez que o autor apurou diferenças baseado em uma equivalência de 3,79 salários mínimos e o benefício por ele recebido, de acordo com o valor vigente à época da concessão, corresponde a 0,75 salários mínimos. Anexou planilha de cálculos (fs. 05/09), a qual totaliza -R\$ 381,36 (trezentos e oitenta e um reais e trinta e seis centavos negativos), para maio/00, sinalizando que já pagara além do devido.

Houve resposta (fs. 19/20) e realização de perícia contábil (fs. 32/33), por determinação do MM. Juiz monocrático. O perito apurou um montante de R\$ 18.724,67 (dezoito mil, setecentos e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos), para maio/00.

Adveio sentença, a fs. 40/41, julgando os embargos parcialmente procedentes, para excluir as contas apresentadas pelas partes e admitir a validade dos valores indicados às fs. 32/33, sem condenação em custas e encargos, face à sucumbência recíproca.

Inconformado, o Instituto previdenciário interpôs recurso de apelação, sustentando que a conta do perito não pode prevalecer, vez que utilizou o Provimento n. 24/97, que prevê a aplicação de índices expurgados, os quais são irrelevantes, porquanto não previstos expressamente na decisão transitada em julgado.

O exequente interpôs recurso adesivo, para requerer o reconhecimento da intempestividade dos embargos, uma vez que foram interpostos após o prazo de 10 (dez) dias, estabelecido no art. 730 do CPC.

Com contrarrazões de ambas as partes (fs. 48/49 e 59/61), os autos vieram a esta Corte.

Houve realização de perícia contábil, pela seção de cálculos deste Tribunal (fs. 77/80), demonstrando o valor de R\$ 257,90 (duzentos e cinquenta e sete reais e noventa centavos), corrigidos até maio/00, a favor do segurado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de apreciação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De início, cumpre esclarecer que o prazo para oferecimento de embargos à execução de valores relativos a benefícios previdenciários é de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 130 da Lei n. 8.213/91.

Tendo sido o mandado de citação juntado aos autos em 09/06/00 e os embargos à execução opostos em 04/07/00, é certo que estes são tempestivos. Dessa forma, não pode ser acolhido o recurso do exequente.

Como se depreende do relatado, o INSS, em seu apelo, impugna os cálculos do perito acolhidos pela sentença, ao argumento de serem equivocados os valores considerados, porquanto baseados apenas nas informações trazidas aos autos pelo exequente, bem como indevida a inclusão dos expurgos inflacionários.

Calha, preambularmente, reflexão acerca do art. 58, do ADCT, o qual dispõe que:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição". (destaquei)*

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado aos benefícios **concedidos anteriormente ao advento da CR/88**. Nota-se, ainda, que o critério de equivalência ao salário mínimo, estampado no artigo 58 do ADCT, operou-se, somente, no período de 05/04/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91, data da publicação do Decreto n° 357/91, que regulamentou a Lei n° 8.213/91, termo final de incidência da regra de equivalência salarial. (destaquei)

Na espécie, o acórdão transitado em julgado condenou a autarquia previdenciária a transformar a benesse em salários mínimos, à época da concessão, **no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91**, portanto, em conformidade com o entendimento acima. (destaquei)

No cálculo apresentado pelo exequente (fs. 154/155 - apenso), as diferenças foram apuradas, indevidamente, **no período de 01/01/89 a 31/12/91**, em desacordo com o acórdão transitado em julgado. (destaquei)

Ademais, o aludido cálculo tomou por base uma equivalência salarial de 3,79 salários mínimos. Ocorre que a RMI do benefício do segurado era de R\$ 45.321,00 (fl. 21 - apenso), com a DIB em 01/02/84. Portanto, a equivalência salarial calculada mediante a divisão do valor da RMI pelo salário mínimo de 02/84 (Cr\$ 57.120,00), mês da concessão, resulta na equivalência de 0,79 (zero vírgula setenta e nove) salários mínimos e não na quantidade apurada no cálculo do exequente.

O cálculo do perito (fs. 32/33), acolhido pela sentença, partiu das mesmas diferenças apontadas pelo segurado, razão pela qual também encontra-se incorreto.

De outro lado, o INSS apresentou cálculos (fs. 05/09), que totalizam -R\$ 381,36 (trezentos e oitenta e um reais e trinta e seis centavos negativos), para maio/00, sinalizando que já pagara além do devido.

De acordo com a informação da seção de cálculos deste Tribunal (fs. 77 v°), o INSS apurou um resultado negativo porque considerou, em quase todo o período, que o exequente recebia o equivalente a um salário mínimo e, também, que lhe era devido o equivalente a um salário mínimo, isto é, não havia diferenças. Porém, apurou, incorretamente, algumas diferenças negativas, na medida em que considerou alguns abonos nos valores pagos, não agindo da mesma forma, em contrapartida, nos valores devidos, a exemplo das competências de 08/90, 05/91, 06/91, 07/91, 08/91 e 01/95. Informou, ainda, que:

"(...)

*Já no relatório de fls. 10/12, o INSS afirma que a equivalência salarial paga na aposentadoria por invalidez fora realizada com base em 0,75 salários-mínimos, decorrentes da divisão da RMI do auxílio-doença (benefício anterior) no valor de Cr\$ 3.113,00 (fls. 16) pelo salário-mínimo da data da sua DIB, ocorrida em 31/07/1980, no valor de Cr\$ 4.169,60.*

*No mesmo relatório do INSS, tendo em vista que a equivalência resultara em 0,75 salários-mínimos, informara, então, que pagara ao segurado sempre no patamar de 1,0 salário-mínimo, entretanto, àqueles segurados os quais possuíam renda mensal entre meio e um salário mínimo, efetivamente a Autarquia pagava na casa de 0,95 salários-mínimos, vindo a passar para um salário mínimo apenas em 05/04/91.*

*Portanto, a fim de cumprir o título executivo judicial com base nos dados constantes dos autos, teríamos que a maneira mais correta de se apurar diferenças no período de 05/04/1989 a 09/12/1991, mais especificamente até 05/04/1991, seria mediante o confronto entre a equivalência de 1,0 (um) contra 0,95 (zero vírgula noventa cinco) salários mínimos." (grifos do original)*

Dessa forma, o cálculo elaborado pelo INSS também não merece ser acolhido.

No que concerne à matéria relativa à inclusão dos índices expurgados na atualização das diferenças, cabe observar que o acórdão transitado em julgado condenou a autarquia previdenciária a transformar a benesse em salários mínimos, à época da concessão, no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, determinando que eventuais pagamentos efetuados sejam deduzidos na conta de liquidação, **sem, entretanto, estabelecer a forma de atualização monetária das diferenças**. (destaquei)

Portanto, as diferenças devem ser corrigidas monetariamente, segundo os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante disso, deve prosseguir a execução pelo montante apurado pela contadoria deste Tribunal, às fs. 77/80 (R\$ 257,90, atualizado até maio/00), corrigindo-se pelos índices do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para o refazimento dos cálculos, nos termos da fundamentação, e nego seguimento ao recurso adesivo.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009948-51.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.009948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADHEMAR DELAMURA  
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00099485120034036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1961 a 15.03.1970 e o exercício de atividade especial no período de 14.06.1971 a 20.12.1974, 10.06.1975 a 09.10.1981, 11.09.1989 a 19.11.1993, 27.04.1995 a 08.09.1995, 01.11.1987 a 25.05.1988, 06.04.1983 a 22.01.1985 e de 01.04.1994 a 10.02.1995, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, sustentando ser indevida a concessão do benefício.

Com contrarrazões do autor (fls. 296/300), os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 24.10.1946, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.01.1961 a 15.03.1970, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 14.06.1971 a 20.12.1974, na empresa Ind. Gessy Lever Ltda, 10.06.1975 a 09.10.1981, 11.09.1989 a 19.11.1993 e de 27.04.1995 a 08.09.1995, na empresa Etti Produtos Alimentícios Ltda, 01.11.1987 a 25.05.1988, na empresa Irmãos Biagi Ltda, 06.04.1983 a 22.01.1985, na empresa Agroazul Agrícola - Alcoazul, e de 01.04.1994 a 10.02.1995, na empresa Zanardo Instrumentação Ind. Ltda, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (26.01.1970; fl.15), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida às fls. 220/221 afirmou que conheceu o autor no ano de 1959 ou 1960, informando que ele trabalhava na lavoura com a família, que não tinham empregados, que trabalhou por volta de seis anos no sítio Vista Alegre e depois foi para Auriflama, onde permaneceu trabalhando por três anos. Por seu turno, a testemunha ouvida às fls. 222/223 afirmou que conheceu o autor no ano de 1966, que ele trabalhava na companhia de sua família na fazenda Santa Rita, em Auriflama, que ele permaneceu no sítio até 1970. A testemunha inquirida às fls. 224/225 afirmou que conheceu o autor no ano de 1966, que ele trabalhava no sítio de propriedade do Sr. Natálio Gianoto, onde permaneceu com a família até o ano de 1970. A testemunha inquirida às fls. 254/255 afirmou que conhece o autor desde 1958, que ele trabalhou na fazenda de José Paulo Domingues até o ano de 1966 e que depois mudou para a um sítio em Auriflama, que a família do autor não tinha empregados.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.01.1961 a 15.03.1970**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*



- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 14.06.1971 a 20.12.1974, com exposição a ruídos de 84dB, na empresa Ind. Gessy Lever Ltda (SB e laudo técnico fls. 63/64), 10.06.1975 a 09.10.1981, 11.09.1989 a 19.11.1993 e de 27.04.1995 a 08.09.1995, com exposição a ruídos de 90dB, na empresa Etti Produtos Alimentícios Ltda (SB e laudo técnico fls. 60/62), 01.11.1987 a 25.05.1988, na função de soldador, na empresa Irmãos Biagi Ltda (SB fl. 65), 06.04.1983 a 22.01.1985, na função de soldador, na empresa Agroazul Agrícola - Alcoazul (SB fl. 66/72), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6. e 2.5.3. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. e 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79.

Não há como reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01.04.1994 a 10.02.1995, na empresa Zanardo Instrumentação Ind. Ltda (SB fl. 73), por não ter sido apresentado laudo pericial para comprovar a exposição ao agente agressivo ruído.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **39 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço**, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 11.01.1997, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.07.1998; fl.74), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (01.12.2003) e a data da decisão de indeferimento administrativo (09.07.2002; fls. 98/99).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para não reconhecer como especial a atividade desenvolvida no período de 01.04.1994 a 10.02.1995, na empresa Zanardo Instrumentação Ind. Ltda. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADHEMAR DELAMURA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.07.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004904-36.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.004904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00049043620034036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 20.02.1962 a 04.06.1973, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 12.03.1976 a 04.10.1976 e de 01.02.1989 a 12.09.1989, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data da citação (11.09.2003), com correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para o reconhecimento das atividades rural e especial, bem como para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões do autor (fls. 176/181), os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 20.02.1950, o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1960 a 1973, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 08.01.1974 a 17.09.1975, na empresa Dicoplast S.A. Ind. e Com. de Plásticos, 12.03.1976 a 04.10.1976, na empresa Viação Motta Ltda, e de 01.02.1989 a 12.09.1989, na empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do ajuizamento da ação.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais constam o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (23.07.1969; fl. 15), no qual ele está qualificado como lavrador, certidão da Justiça Eleitoral, informando que o autor declarou a profissão de lavrador na época da inscrição efetuada em 18.08.1970 (fl. 16), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Por outro lado, as testemunhas inquiridas às fls. 60/62 afirmaram que conheceram o autor desde que ele era criança, que a família dele arrendava imóvel rural para plantar amendoim e algodão, que não tinham empregados, que o produto da lavoura era vendido e que o autor permaneceu no sítio até 1973.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 20.02.1964 data em que o autor, nascido em 20.02.1950, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 12.03.1976 a 04.10.1976, na função de cobrador de ônibus, na empresa Viação Motta Ltda (SB fl. 31), agentes nocivos previstos no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64.

Outrossim, deve ser tido por especial o período de 01.02.1989 a 12.09.1989, na função de vigilante (SB fl. 32), em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 04 meses e 08 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 13 dias até 20.06.2003**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.06.2003, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 11.09.2003, data da citação (fl.42), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 20.02.1964 a 04.06.1973 e para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO VIEIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 11.09.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-52.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.000643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NEUSA GONCALVES RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006435220044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando: a) o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 01.03.1960 a 15.04.70 na fazenda Piratininga, em Ibirarema/SP, de 20.04.1970 a 10.05.1973 na fazenda

Santo Antônio, em Chavantes/SP, e de 15.05.1973 a 10.05.1982 na fazenda Santana, em Cambará/PR; b) o reconhecimento de tempo de serviço urbano como doméstica no período de 15.05.1982 a 11.03.1992; c) conversão e contagem de tempo como atividade especial do período de rural; d) reconhecimento do período de 12.03.1992 a 04.02.2000 em que trabalhou como faxineira com registro na CTPS e do período de maio a novembro de 2000 que contribuiu na qualidade de autônoma, e e) concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Pela decisão proferida às fls. 179, foi indeferida a realização de prova pericial requerida para demonstrar a condição especial da atividade desempenhada.

Às fls. 181/183, a parte autora interpôs agravo na forma retida, em face do indeferimento do exame técnico.

A r. sentença apelada decidiu: "*(a) JULGO EXTINTO o processo sem resolução de mérito, em face da perda de objeto/interesse processual, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, quanto aos pedidos de reconhecimento de atividade urbana, como faxineira, no período de 12/03/1992 a 04.02.2000, e como autônomo, no período de 05/2000 e 11/2000; (b) JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte, ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Porém, por ser beneficiária da justiça gratuita, fica ela isenta do pagamento, nos termos estabelecidos no art. 12 da Lei n. 1.060/50, conforme deferido na fl. 86.*".

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum*, argumentando nulidade por cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial nas empresas empregadoras anteriores a 29.04.1995, visando a comprovação de que a função de trabalhador rural constitui atividade especial para conversão e contagem do tempo e, em relação ao mérito, alega que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural e urbano sem registro na CTPS, merecendo a procedência total do pedido inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa arguida no apelo da autoria, pretendendo a anulação da r. sentença, para que seja realizada prova técnica pericial com o propósito de ver reconhecida como atividade especial para fins de contagem e conversão do tempo de serviço, o labor desempenhado como trabalhador rural no período de 01.03.60 a 15.04.70, de 20.04.70 a 10.05.73 e 15.05.73 a 10.05.82, corresponde ao mesmo objeto do agravo retido interposto às fls. 181/183, assim, tenho por atendido o requisito do Art. 523, do CPC, para o seu conhecimento.

Contudo, tal inconformismo não se sustenta consoante a verificação dos fatos constantes dos autos, como adiante se verifica pela análise conclusiva do mérito debatido.

Em relação à matéria de fundo, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

Quanto ao reconhecimento do trabalho rural ou urbano, sem o devido registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o § 3º do mesmo Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que: "*A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*".

No caso em testilha, a autora carrou aos autos os seguintes documentos:

- a) relatório médico de exame de raio x, sem nenhuma menção a qualquer atividade profissional da autora (fls. 07);
- b) cópia da CTPS, constando o registro do trabalho na "Mecânica Pesada Jacaré Ltda", no período de 12/03/1992 a 04/02/2000 (fls. 08/09);
- c) receituário médico - sem qualquer referência a atividade laboral (fls. 10);
- d) cópias da cédula de identidade e do cartão de inscrição no CPF (fls. 11);
- e) cópia da certidão do casamento realizado em 19/05/1979, constando a autora qualificada com a profissão de "prezadas domésticas" e seu cônjuge qualificado com a profissão de "armador" (fls. 12);
- f) Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho da empresa Mecânica Pesada Jacaré Ltda, referente ao período de 12/03/1992 a 04/02/2000 (fls. 13, 14 e 23);
- g) Aviso Prévio assinado pelo empregador e pela autora em 04/02/2000 (fls. 15);
- h) Guias de recolhimentos previdenciários referentes aos meses de maio a novembro/2000 (fls. 16/22);
- i) protocolo do pedido de benefício previdenciário (fls. 24);
- j) comunicado de decisão de indeferimento do benefício previdenciário (fls. 25/26);
- k) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação ao serviço militar - do cônjuge da autora, estando ilegível o campo destinado a profissão (fls. 178 e verso).

Por determinação do MM Juízo, a Autarquia carrou, aos autos, cópia do procedimento administrativo que não reconheceu o direito da autora ao benefício previdenciário (fls. 33/48).

Registro que pela "comunicação de decisão" expedida no procedimento administrativo, o INSS apurou apenas 7 (sete) meses de tempo de serviço da autora (fls. 25/26 e 47/48), que coincide com as contribuições previdenciárias na qualidade de autônoma, consoante as GPS de fls. 16/22.

Anoto que os documentos colacionados, supra mencionados, não constituem nem ao menos início de prova material da atividade rural alegada pela autora.

Faz-se incidir, portanto, o comando da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO."**

Por conseguinte, não havendo, nos autos, prova da efetiva atividade campesina, perde sustentação a pretensão de realização de prova técnica requerida pela autora para apuração da contagem daquele tempo como sendo especial e suscetível de conversão.

No mais, o tempo de serviço comprovado nos autos compreende o período de 12/03/1992 a 04/02/2000, em que a autora exerceu o cargo de faxineira para o empregador Mecânica Pesada Jacaré Ltda, com registro da CTPS reproduzida às fls. 09, e constante do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 13/14, além do período em que a autora verteu as contribuições previdenciárias referentes aos meses de maio a novembro de 2000, conforme as guias de fls. 16/22.

É certo que o referido tempo total de serviço/contribuição comprovado corresponde a 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias, contudo não é suficiente para satisfazer o período de carência exigido pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais).

Quanto ao contrato de trabalho registrado na CTPS, tenho que aludido período deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).**

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"**  
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -**



O pleito de reconhecimento do período de 7 (sete) meses em que a autora verteu contribuições previdenciárias como trabalhadora autônoma entre maio a novembro de 2000, também comprovado pelas guias de fls. 16/22, já foi objeto de reconhecimento administrativo como expressa a "Comunicação de Decisão" reproduzida às fls. 25/26 e 47/48, posto que o item "2. a)" da aludida Comunicação é extreme de dúvida ao não reconhecer apenas o período do vínculo anotado na CTPS de 12/3/1992 a 04/02/2000.

Desse modo, o período reconhecido administrativamente de 7 (sete) meses corresponde exatamente às contribuições vertidas com "trabalhador autônomo", mostrando-se acertada a r. sentença que julgou a autora carecedora desse pedido.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com os Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido de fls. 181/183, e **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, para reconhecer apenas o tempo de atividade urbana, de 12/03/1992 a 04/02/2000, laborada no cargo de faxineira na empresa "Mecânica Pesada Jacaré Ltda" com anotação na CTPS, nos termos em que explicitado.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da segurada: NEUSA GONÇALVES RODRIGUES DA COSTA;
- b) período laborado em atividade urbana: de 12/03/1992 a 04/02/2000;
- c) tempo a ser averbado: 7 (sete) anos, 10 (dez) e 23 (vinte e três) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003057-09.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO NERY DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030570920054036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 22.10.1974 a 24.02.1975, 03.03.1975 a 19.09.1977, 12.01.1978 a 31.07.1978, 22.04.1981 a 28.09.1982, 14.10.1982 a 28.10.1991, 17.01.1994 a 12.08.1994 e de 01.06.1995 a 05.03.1997,

condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (29.01.2003), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a inaplicabilidade das regras dos artigos 3º e 9º da EC nº 20/98 face ao direito adquirido à percepção da aposentadoria proporcional nos moldes anteriores à emenda. Sustenta a não-incidência da prescrição quinquenal. Requer a concessão de tutela antecipada. Afirma ser devida a incidência dos juros de mora desde a data do requerimento administrativo. Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação atualizado até o trânsito em julgado ou até a liquidação de sentença.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença, para que seja aplicado o novo percentual de juros de mora e correção monetária previsto na Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões do autor (fls. 287/292), os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 20.06.1954, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 22.10.1974 a 24.02.1975, na empresa Shellmar Embalagem Moderna Ltda, 03.03.1975 a 19.09.1977, na empresa Scania Latin América Ltda, 12.01.1978 a 31.07.1978, na empresa Fichet S.A., 22.04.1981 a 28.09.1982 e 14.10.1982 a 28.10.1991, na empresa Equipamentos Industriais Jean Lieutaud Ltda, 17.01.1994 a 12.08.1994, na empresa Unapei Instrumentação Elétrica Ltda, e de 01.06.1995 a 05.03.1997, na empresa Itacuruçá Restaurantes e Refeições Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.01.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o**

*obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 22.10.1974 a 24.02.1975, com exposição a ruídos de 87dB, na empresa Shellmar Embalagem Moderna Ltda (SB e laudo técnico fls. 28/29), 03.03.1975 a 19.09.1977, com exposição a ruídos de 91dB, na empresa Scania Latin América Ltda (SB e laudo técnico fls. 30/31), 12.01.1978 a 31.07.1978, com exposição a ruídos de 92dB, na empresa Fichet S.A. (SB e laudo técnico arquivo perante o INSS; fls. 32/33), 22.04.1981 a 28.09.1982 e 14.10.1982 a 28.10.1991, com exposição a ruídos de 96dB, na empresa Equipamentos Industriais Jean Lieutaud Ltda (SB e laudo técnico fls. 35/36 e 38), 17.01.1994 a 12.08.1994, com exposição a ruídos de 86dB, na empresa Unapei Instrumentação Elétrica Ltda (SB e laudo técnico fls. 40 e 42/43), e de 01.06.1995 a 05.03.1997, com exposição a ruídos de 82dB, na empresa Itacuruçá Restaurantes e Refeições Ltda (SB e laudo técnico fls. 44/45 e 47/48), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 03 meses e 28 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 05 e 12 dias meses até 29.01.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 132 para o ano de 2003, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 335 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 20.06.1954, contava apenas com 49 anos de idade em 29.01.2003, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.01.2003; fl. 68), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (20.06.2005) e a data do requerimento administrativo (29.01.2003; fl. 68).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada, e **nego seguimento à apelação do autor**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO NERY DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 29.01.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003237-25.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003237-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
No. ORIG. : 00032372520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 04.05.1987 a 05.03.1997, em trabalhou como instalador na TELESP, totalizando 30 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o tempo de serviço até 15.12.1998, com termo inicial em 14.12.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, nos termos da Lei 9.032/95 que excluiu o enquadramento pela categoria profissional; que o fator de conversão a ser aplicado é de 1,20 conforme Decreto 87.374/82, vigente à época da prestação dos serviços; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes do advento da Lei 6.887/80 e após o 28.05.1998, advento da M.P. 1.663-10/98, convertida na Lei 9.711/98; e que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, uma vez que ante a ausência da cópia integral do processo administrativo não há como garantir que o autor apresentou documentos comprobatórios na seara administrativa; que a correção monetária e os juros de mora incidam com base nos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, bem com os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da condenação, limitadas às parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões do autor (fl.131/137).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 23.05.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 04.05.1987 a 05.03.1997, em que trabalhou como instalador na TELESP, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes anteriores ao advento da E.C. nº20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de***

*segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 (40%) mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

No caso dos autos, houve a apresentação do formulário de atividade especial, emitido em 15.04.2003 (SB-40; fl.20) relativo ao período de 04.05.1987 a 05.03.1997, na função de instalador e reparador de linhas e aparelhos de rede interna e externa, tendo a empresa TELESP S/A informado que o autor tinha como atribuições instalar e reparar cabos telefônicos em redes telefônicas situadas na mesma posteação das instalações das concessionárias de energia elétrica, expondo o trabalhador às tensões elétricas acima de 250 volts.

Em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo réu.

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,40, no período de 04.05.1987 a 05.03.1997, em razão da atividade de "instalador" de aparelho telefônico, que expõe o trabalhador à eletricidade da rede elétrica adjacente, conforme enquadramento pela categoria profissional (código 1.1.8. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 95/96 da sentença de primeira instância.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.12.2005; fl.43), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Ausente cópia do processo administrativo nos presentes autos, litiga em favor da parte autora a presunção de que o documento de atividade especial fora apresentado perante a autarquia previdenciária.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o requerimento administrativo foi protocolado em 14.12.2005 (fl.43 e fl.46), em cumprimento ao despacho saneador que determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fl.38/39), portanto, posterior ao ajuizamento da ação ocorrido em 28.06.2005.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois se coaduna com os ditames do §4º do art. 20 do C.P.C.

Por fim, conforme dados do CNIS apresentados pelo réu à fl. 117/119, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença acidentário de 08.10.2008 a 17.02.2009 e, a partir de 10.08.2009, passou a receber o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço concedido administrativamente em 10.08.2009. Assim, tendo em vista a vedação prevista no art. 124, I e II, da Lei 8.213/91, à época da liquidação de sentença caberá ao autor optar pelo benefício que entenda mais vantajoso, se a escolha recair sobre o benefício de aposentadoria por tempo de serviço judicial, objeto da presente ação, deverão ser compensados os valores recebidos à título de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por tempo de serviço concedida na esfera administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observando-se o disposto no art. 124, I e II, da Lei 8.213/91.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-71.2006.4.03.6003/MS  
2006.60.03.000681-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUCIA SILVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ILDO DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro  
DECISÃO  
Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): LUCIA SILVERIA DE SOUZA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.19/22).

2. Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação quanto à autora, ante a não comprovação de sua qualidade de trabalhadora rural. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo a execução permanecer suspensa nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Quanto ao autor, foi homologada a desistência da ação, formulada às fls.60, e extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. Sem custas, por litigarem os autores sob as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de novembro de 2003 (fls.20), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cédula de identidade do marido da autora - Secretaria de Segurança Pública, emitida em 16.10.1973, onde consta a profissão de lavrador (fls.15/16); certidão da Justiça Eleitoral - 9ª Zona Eleitoral de Três Lagoas - MS, onde consta que o marido da autora é domiciliado desde 03.10.2003, com a profissão de trabalhador rural (fls.24); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.06.1974 a 28.02.1975, 02.04.1980 a 02.03.1982, 01.02.1985 a 31.07.1986, 01.08.1986 a 02.04.1987, 01.11.1987 a 30.09.1989, 01.10.1992 a 20.07.1993 e de 01.02.2003 a 29.03.2005 (fls.25/35); escritura pública de retificação e ratificação, com data de 24.10.1977, onde consta o nome do marido da autora, qualificado como lavrador, como proprietário de um lote de terreno sob o nº 14 da Quadra "D" de loteamento denominado "Vila Virginia", situado na cidade de Três Lagoas - MS (fls.36/37).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.



4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.92/93).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.02.2007 - fls.52), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 54).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUCIA SILVERIA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.02.2007 (data do requerimento administrativo- fls.52), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011353-35.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.011353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ RIBEIRO

ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo como especial o período exercido de 01.08.38 a 07.03.02 na Prefeitura Municipal de Batatais.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, pleiteando seja reconhecida a prescrição quinquenal, e alegando: a) não terem sido apresentado formulário comprovando exposição agentes agressivos; b) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado a partir de 28.05.1998; c) a partir da Lei nº 9.032/95, não mais caracterizada a atividade especial por grupo profissional; d) devem ser levadas em conta a informação de atenuação ou eliminação do agente agressivo por meio do uso do EPI's; e) os honorários não devem incidir sobre as parcelas posteriores à sentença, nem ultrapassar a 5%; f.) incidência do juro de mora a partir da citação válida no percentual de 5% ao mês e a partir da competência 01/03 de 1% ao mês; g) a fixação da DIB a partir do laudo pericial.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade

exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 01.08.1983 a 07.03.2002 laborado na Prefeitura Municipal de Batatais, exposto a ruído acima dos limites de tolerância, bem com em razão de exposição a agentes químicos ácido nítrico, ácido clorídrico, ácido acético glacial, hipoclorito de sódio, hidróxido de amônio, hidróxido de sódio, persulfato de amônio, ácido sulfúrico, tiosulfato de sódio, ortotoleidina, iodeto de potássio, cal e sulfato de alumínio, agente nocivo previsto nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 e do Decreto 2.172/97 e 3048/99.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfazem 30 anos, 07 anos e 10 dias até 15.12.98 e 35 anos, 01 mês e 17 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 07.03.02 (fl.10).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço até 15.12.98, bem como 35 anos de serviço até o requerimento administrativo, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e/ou integral, desde a data de 07/03/2002. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional e/ou integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ou contribuição, o que for mais favorável ao autor, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional ou por tempo de contribuição integral, a que for mais vantajosa, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOSÉ LUIZ RIBEIRO
- b) benefício: aposentadoria proporcional e ou/ por tempo contribuição ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: desde o requerimento administrativo (07.03.02)  
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.  
f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.03.83 a 07.03.02.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006934-66.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00069346620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 85/87, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da cessação do benefício nº 505.509.387-7. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores já pagos, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora a partir da citação, sendo aplicados os índices de atualização e taxas de juros previstos na Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e ao reembolso do valor pago pela Justiça Federal a título de honorários periciais. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 50), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.07.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 65/69) que o autor, pedreiro, hoje com 61 anos de idade, é portador de hipertensão arterial sistêmica estágio II e hérnia de disco lombar com redução de canal por fratura de L2. Afirmo o perito médico que o autor apresenta níveis pressóricos elevados e dor neuropática em membros inferiores. Conclui que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*



2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 505.509.387-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveria obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-40.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.000131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO GONCALVES DE LIMA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício assistencial em favor do autor, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, sendo a renda familiar "*per capita*" superior ¼ do salário mínimo, sustenta a supletividade da assistência social.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de esquizofrenia paranóide (fls 106).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família..

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, sua genitora, seu filho e uma irmã.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa doada, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida por sua genitora, e pelo salário desta, que ainda trabalha, sendo que as despesas com água, energia elétrica, são no valor de R\$104,65.

O filho da autora e sua irmã encontram-se desempregados e a autora depende financeiramente de sua genitora e da ajuda financeira de sua irmã Maria Aparecida que reside na casa da frente a da autora.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil..

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA DO CARMO GONÇALVES DE LIMA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (31.03.06) ;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-24.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VICENTE DE PAULA TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro  
REPRESENTANTE : ZILDA MARIA TEIXEIRA DE PAULA  
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural exercida desde 1965, inclusive nos períodos intercalados aos registros anotados na CTPS, cumulado com aposentadoria por tempo de contribuição.

Por ocasião da audiência de instrução foi determinado, pelo Juízo, perícia médica para dissipar dúvida quanto a capacidade do autor para a prática dos atos da vida civil (fls. 39), resultando no Laudo Pericial conclusivo da incapacidade (fls. 47/52).

A r. sentença apelada, rejeita o pedido com resolução de mérito, ao fundamento de ausência de prova documental referente ao período em que o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural, e condena o autor nos honorários fixados em R\$460,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

Em seu apelo, a parte autora, pleiteia a reforma do *decisum*, argumentando que os documentos, os depoimentos das testemunhas e os registros na CTPS, comprovam o labor rural no tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República - 3ª Região, em parecer de fls. 141/147, opina pelo provimento do recurso e consequente reforma da r. sentença para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor, pela legislação anterior à edição da EC nº 20/98, nos termos do Art. 52, da Lei 8.213/91.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Certificado de Alistamento Militar emitido em 01/09/1975, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 11);
- b) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social nº 069843 Série 441ª, emitida em 01/09/1975, constando contratos de serviços em Estabelecimentos de atividades agrícolas e agropecuárias (fls. 12/18).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Vicente de Paula Teixeira:

*"... que começou a trabalhar com o autor na fazenda Campo Fechado de 1983 para frente. O depoente trabalhou nessa fazenda por uns oito anos e o autor ainda continuou. Afirma que o autor está trabalhando na fazenda Limeira, em Cristais Paulista, cujo dono é o sr. Ivo. Afirma que ele está trabalhando nessa fazenda desde 1991 até hoje. Afirma que ele faz todo serviço de roça, como a capina e desbrota de café e também no terreirão. Afirma que a fazenda Barro Preto é do mesmo dono e que eram a mesma fazenda, que depois foi separada. ... afirma que começou a trabalhar com o autor em 1968, sem registro em carteira, como volante. ... Afirma que o autor trabalhava direto, sendo que o mesmo "nunca falhou". Afirma que o autor trabalhou desde 1968 até hoje de forma constante. ..."* (fls. 40).

- Testemunha Vicente de Paula Teixeira:

*"... afirma que não é parente nem amigo íntimo do autor, conhecendo-o desde 1962, da fazenda Taquara, onde trabalharam juntos. Afirma que ele trabalhava na roça, carpiava café e lavoura branca (arroz, feijão). Afirma que trabalharam no pau-de-arara até aproximadamente 1980. Afirma que em 1980 o autor foi trabalhar na fazenda Campo*

*Fechado, de José Luís Marangoni. Pelo que sabe o autor não trabalhou com registro antes da fazenda Campo Fechado. Afirma que o autor ainda está trabalhando na fazenda Limeira, acreditando que ele trabalhe lá há mais de seis anos, sendo que o ônibus que o leva para o trabalho passa em frente à casa do depoente. Afirma que o dono da fazenda era o dr. Ivo, tendo ouvido comentários que ele a vendeu há poucos dias. ... pode afirmar que ele sempre trabalhou na roça. ... afirma que por volta de 1962 em diante, quando o autor trabalhava no pau-de-arara, o mesmo trabalhou em várias fazendas, junto com o depoente, podendo citar a Taquara, a Barro Preto, a Campo Fechado, entre outras. ..." (fls. 41).*

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 40/41), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 10/07/1965 (quando atingiu a idade de 12 anos) até 02/01/1975 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 13), bem como os seguintes períodos de 01/06/1976 a 30/06/1976, de 16/12/1976 a 31/12/1976 e de 01/11/1982 a 01/02/1983, que intercalam com os registros constantes da CTPS.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS, de 10/07/1965 (quando atingiu a idade de 12 anos) até 02/01/1975 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 13), e os períodos de 01/06/1976 a 30/06/1976, de 16/12/1976 a 31/12/1976 e de 01/11/1982 a 01/02/1983, correspondendo a 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias.

Quanto aos demais períodos de serviços, o autor aparelhou a inicial com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/18), constando anotados os seguintes contratos de trabalho:

- empregador: Dario de Oliveira e Silva e outros, estabelecimento "Agrícola", no cargo de trabalhos gerais, de 03/01/1975 a 23/11/1975;
- empregador: Fazenda Carlos Scarpari, estabelecimento "Agro-Pecuário", no cargo de serviços gerais rural, de 26/11/1975 a 31/05/1976;
- empregador: Alcides Corrêa Neves, estabelecimento "Agro-Pecuário", no cargo de serviços gerais, de 01/07/1976 a 15/12/1976;
- empregador: Carlos Scarpari, estabelecimento "rural", no cargo de serviço rural geral, de 02/01/1977 a 30/12/1977;
- empregador: Fazenda Carlos Scarpari, estabelecimento "rural", no cargo de serviço geral rural, de 02/01/1978 a 15/12/1978;
- empregador: Fazenda Scarpari, estabelecimento "rural", no cargo de serviço geral rural, de 01/01/1979 a 07/12/1979;
- empregador: Fazenda Scarpari, estabelecimento "rural", no cargo de serviço geral rural, de 07/01/1980 a 22/02/1980;
- empregador: Fazenda Campo Fechado, estabelecimento "rural", no cargo de serviços gerais, de 01/03/1980 a 30/10/1982;

- empregador: Eugenio Zani e outro, no cargo de serviço geral na lavoura, de 02/02/1983 a 01/09/1983;
- empregador: Fazenda Campo Fechado, estabelecimento "rural", no cargo de serviços gerais, de 15/09/1983 a 28/02/1990;
- empregador: Ivo Alves da Cunha, estabelecimento "Agropecuária", no cargo de serviços gerais, de 01/05/1991 a 13/10/1991;
- empregador: Ivo Alves da Cunha, estabelecimento "Agropecuária", no cargo de serviços gerais, com data de admissão em 01/11/1993.

Este último contrato consta dos assentamentos do CNIS carreado às fls. 102, com data de rescisão no mês de julho/2008.

Os vínculos empregatícios anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, contados até a data da citação, perfaz 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias de serviço/contribuição.

Não é demasiado mencionar que os períodos anotados na CTPS do autor constante dos autos, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de serviço/contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."* (destaques não são do original).

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"* (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.*

*TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -*

Os períodos de trabalho campesino, sem registro na CTPS, acrescidos dos mencionados períodos de vínculos empregatícios constantes da Carteira de Trabalho e contados até a data da citação (29/08/2006), correspondem ao tempo total de 37 (trinta e sete) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço/contribuição.

Importa anotar, também, que o tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS do autor, contado até a EC nº 20/98, compreende 20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia.

Aludido período suplanta a carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Esse tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS do autor, contado até 16/12/1998, data da publicação da EC nº 20/98, acrescido do período de efetiva atividade rural, sem o devido registro, reconhecido nestes autos, corresponde ao total de 30 (trinta) anos e 11 (onze) dias.

Portanto, nos termos do Art. 3º, da supra citada EC nº 20/98, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria pelas regras da legislação então vigente, ou seja, na forma do Art. 53, II, da Lei 8.213/97, assim redigido:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - (...);*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RÚIDO. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DO FORMULÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Equivocado o acórdão que deixa de analisar informações constantes dos formulários, necessárias à correta interpretação do laudo técnico pericial.*

*- Reconhecimento de tempo laborado em condições especiais.*

*- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.*

*- (...).*

*- Embargos providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação, reconhecendo como laborados pelo autor em condições especiais, também, os períodos de 03.04.1975 a 17.05.1986, de 02.06.1986 a 30.10.1987 e 05.12.1989 a 17.05.1990, e concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*De ofício, concedo a tutela específica." (AC - 845879 - Proc. 1999.61.83.000034-0/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJF3 CJI 27.04.2010 pág. 553).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 462, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.*



1- É facultada ao segurado a opção pelo benefício mais vantajoso.

2- Decisão que concedeu aposentadoria por tempo de serviço em sua modalidade integral, aplicando o art. 462, do Código de Processo Civil, para computar o tempo de serviço prestado após a citação, fixando a DIB em 24 de outubro de 2002.

3- Ante o exposto pedido da parte que entende ser mais interessante a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, cuja renda mensal inicial será calculada pelas regras anteriores à EC nº. 20/98, fixada nova DIB em 11 de março de 1997, data do requerimento administrativo, com RMI correspondente a 76% do salário-de-benefício.

4- Agravo parcialmente provido." (APELREE - 1072463 - Proc. 2005.03.99.049342-4/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26.04.2010, DJF3 CJI 06.05.2010 pág. 653)

Na mesma esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas.*

*II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição.*

*III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98.*

*IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria.*

*V - (...).*

*X - Agravo interno desprovido." (AgRg nos Edcl no Ag 724536/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 16.03.2006, DJ 10.04.2006 pág. 281).*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da autoria, reconheço o tempo de serviço rural de 10/07/1965 (quando atingiu a idade de 12 anos) até 02/01/1975 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 13), e os períodos de 01/06/1976 a 30/06/1976, de 16/12/1976 a 31/12/1976 e de 01/11/1982 a 01/02/1983, bem como o tempo de trabalho anotado na CTPS do autor às fls. 12/18, de 03/01/1975 a 23/11/1975 - empregador: Dario de Oliveira e Silva e outros, estabelecimento "Agrícola"; de 26/11/1975 a 31/05/1976 - empregador: Fazenda Carlos Scarpari, estabelecimento "Agro-Pecuário"; de 01/07/1976 a 15/12/1976 - empregador: Alcides Corrêa Neves, estabelecimento "Agro-Pecuário"; de 02/01/1977 a 30/12/1977 - empregador: Carlos Scarpari, estabelecimento "rural"; de 02/01/1978 a 15/12/1978 - empregador: Fazenda Carlos Scarpari, estabelecimento "rural"; de 01/01/1979 a 07/12/1979 - empregador: Fazenda Scarpari, estabelecimento "rural"; de 07/01/1980 a 22/02/1980 - empregador: Fazenda Scarpari, estabelecimento "rural"; de 01/03/1980 a 30/10/1982 - empregador: Fazenda Campo Fechado, estabelecimento "rural"; de 02/02/1983 a 01/09/1983 - empregador: Eugenio Zani e outro, no cargo de serviço geral na lavoura; de 15/09/1983 a 28/02/1990 - empregador: Fazenda Campo Fechado, estabelecimento "rural", os quais determino a sua averbação nos assentamentos da Autarquia Previdenciária e a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, desde a citação (29/08/2006 - fls. 31), pelas regras legais anteriores à EC nº 20/98, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VICENTE DE PAULA TEIXEIRA (interditado e representado por sua curadora Zilda Maria Teixeira de Paula), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 29/08/2006 (data da citação - fls. 31), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: VICENTE DE PAULA TEIXEIRA (representado por sua curadora Zilda Maria Teixeira de Paula);
- b) Benefício: aposentadoria proporcional por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS, na forma do Art. 53, II, da Lei 8.213/91;

- d) DIB: a partir da citação - 29/08/2006;  
e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002663-42.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.002663-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CELESTE LIMA BALBO  
ADVOGADO : MICHELLE KARINA RIBEIRO e outro  
SUCEDIDO : JOAO BALBO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026634220064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, conforme requerido na petição inicial, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada para a concessão do benefício, no prazo de trinta dias, contados da ciência da sentença.

O réu noticiou a impossibilidade de implantação do benefício, uma vez foi constatado que o autor faleceu em 31.05.2007 (fl. 315).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Sustenta a impossibilidade de contagem do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi deferida a habilitação da cônjuge do autor falecido (fl. 364).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 23.05.1955, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 10.09.1975 a 18.01.1977 e de 01.04.1978 a 30.08.1979, na empresa Hospital e Maternidade Batira S.A, 16.11.1976 a 14.11.1976, na empresa Hospital Príncipe Humberto S.A, e de 01.08.1982 a 15.12.1998, na empresa Oper-X e Med. Tec. Serviços Radiológicos, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 24.08.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de 10.09.1975 a 18.01.1977 e de 01.04.1978 a 30.08.1979, com exposição a vírus, bactérias e radiação ionizante, na empresa Hospital e Maternidade Batira S.A (SB; fls. 183 e 185), 16.11.1976 a

14.11.1976, com exposição a vírus, bactérias e radiação ionizante, na empresa Hospital Príncipe Humberto S.A (PPP; fls. 187/188), 01.08.1982 a 31.12.1984, 01.01.1985 a 30.06.1988, 01.08.1988 a 31.08.1989, 01.10.1989 a 31.05.1990, 01.07.1990 a 15.12.1998, com exposição a vírus, bactérias e radiação ionizante, na empresa Oper-x Prest. Serv. Radiolog. S/S Ltda (PPP; fls. 179), agentes nocivos previstos no código 1.1.4. e 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.3. e 1.3.4. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totalizou **35 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 01 mês e 15 dias**, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 138 para o ano de 2004, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 393 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o falecido faria jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 24.08.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.08.2004; fl. 29), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, tendo como termo final a data do óbito (31.05.2007).

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (03.05.2006) e a data do requerimento administrativo (24.08.2004; fl. 29).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que o benefício é devido até a data do óbito do autor (31.05.2007).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-13.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.001449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DO CARMO SEVERINO ALVES  
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

1. À S.R.I.P para corrigir autuação, a fim de constar como apelante MARIA DO CARMO SEVERINO ALVES PIRES, conforme Carteira de Identidade de fls. 33.

2. Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1060/50. Custas *ex lege*. Em razões recursais, sustenta a autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de nova perícia médica a ser realizada por especialista em oftalmologia, conforme recomendado pelo perito judicial, após afirmar não ser possível concluir pela existência ou não de incapacidade. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos do art. 20, § 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser anulada a r. sentença ou julgada procedente ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em manifestação às fls. 251/253, o Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação, com o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para a realização de perícia médica por um especialista na área de oftalmologia.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, bem como da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Verifica-se, *in casu*, que a perícia médica de fls. 192/194 não fornece elementos de convicção hábeis à averiguação incapacidade da parte autora, consoante reconhece o perito judicial ao afirmar que "*não foi possível concluir se há ou não incapacidade, sugiro uma avaliação oftalmológica para dizimar a dúvida.*"

Destarte, encontrando-se a prova produzida (perícia médica) inapta à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.***

*1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda.*

*2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.*

*3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS."*

(AC 2006.03.99.035475-1, Décima Turma, j. 19/12/2006, DJU 31/01/2007, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.***

I - (...)

II - (...)

III - *Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.*

IV - *Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.*

V - *Acolhida preliminar argüida pelo autor.*

VI - *Sentença anulada."*

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1- *A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.*

2- *Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.*

3- *Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".*

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova perícia médica, a ser realizada por especialista na área de oftalmologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Excepcionalmente, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício assistencial, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de moléstia que a incapacita para a vida independente e para o trabalho, consoante se verifica às fls. 258/262, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário. Determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DO CARMO SEVERINO ALVES PIRÊS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-46.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELISÂNGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO e outro  
No. ORIG. : 00005824620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide parcialmente procedente, condenando a autarquia ao pagamento das verbas vencidas e não pagas do auxílio doença, referente ao período em que o autor se encontrava temporariamente incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, qual

seja de 03.02.2005 até 26.01.2006, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora 1% ao mês contados da citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado o réu interpôs recurso de apelação pleiteando, tão-só, a fixação da sucumbência recíproca e a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste parcial razão ao recorrente.

Com efeito, no que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários



periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Contudo, no que se refere aos honorários advocatícios, não lhe assiste razão, pois o MM. Juízo sentenciante acolheu integralmente o primeiro pedido formulado pelo autor, julgando improcedente o segundo que, de acordo com a exordial, haveria de ser concedido "alternativamente" - na realidade, o autor formulou pedidos em ordem sucessiva, como lhe faculta o Art. 289, e não pedido alternativo, na forma do Art. 288, ou cumulação de pedidos, nos termos do Art. 292, todos do CPC.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar em parte a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006853-71.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.006853-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO ISSAMU HORI  
ADVOGADO : DANIELA MITIKO KAMURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068537120064036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial exercida pelo autor no período de 05.01.1976 a 31.12.1992, na empresa Rhodia do Brasil Ltda, declarando-se como tempo de atividade comum o tempo de serviço militar de 13.05.1971 a 19.11.1972, condenando-se o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (01.12.1998), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro de 2003, a partir de quando os juros passam a ser de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais). Sem condenação ao pagamento de custas.

Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data da intimação.

À fl. 348 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Sustenta a impossibilidade de conversão de tempo especial anterior a 1980, bem como ser devida a aplicação do fator de conversão de 1,20.

Por seu turno, o autor interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja fixada a data de 01.12.1998 (data do requerimento administrativo) como termo inicial de contagem da prescrição quinquenal ou que seja o termo inicial fixado na data da citação efetuada no processo nº 2005.63.01.294633-6.

Com contrarrazões do autor (fls. 352/364), os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 04.01.1953, o reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 05.01.1976 a 31.12.1992, na empresa Rhodia do Brasil Ltda, bem como a averbação do período trabalhado no ITA - Instituto Tecnológico da Aeronáutica, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

A declaração de averbação de tempo de contribuição de fls. 269 demonstra que o réu reconheceu na via administrativa o período de 01.03.1971 a 13.12.1975, laborado no ITA - Instituto Tecnológico da Aeronáutica.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do*

*trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Cabe ressaltar que, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 05.01.1976 a 31.12.1992, com exposição a ruídos que variavam de 82dB a 84,1dB, na empresa Rhodia do Brasil Ltda (SB e laudo técnico; fls. 40/44), agentes nocivos previstos no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza 34 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de serviço até 01.12.1998, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 01.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.12.1998; fl.31), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (02.10.2006) e a data do indeferimento administrativo (26.09.2002; fl.106/107).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados na sentença, observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para esclarecer que não incide a prescrição quinquenal no caso em tela.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-19.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.002696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIO NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 05.00.00137-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural e sua averbação, cumulada com aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, julga procedente o pedido e condena o INSS a conceder e a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, bem como a gratificação natalina, a partir da citação, corrigidas monetariamente, e juros de 1% ao mês, e ainda, no pagamento das custas e despesas judiciais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma total da decisão, ao argumento de que o apelado não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, vez que inexistente de prova material do labor rural, da filiação e da contribuição ao regime previdenciário.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Desde logo, importa consignar que apesar da peça inicial trazer pedido de reconhecimento de tempo de atividade rural cumulado com aposentadoria por tempo de contribuição (Art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91), os fatos revelados na instrução processual mostram que na realidade é o caso de incidência do art. 143 da Lei 8.213/91, devendo ser aplicado o brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus* para o deslinde da questão.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

No caso em exame, como se constata do documento de identidade juntado às fls. 12, o autor nasceu em 14.01.1952 e completará 60 anos de idade em 14.01.2012, quando deverá comprovar 15 anos de atividade rural (180 meses), nos termos dos Arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da Certidão do casamento realizado aos 29.07.1972, na cidade de Taquarituba/SP, constando do referido documento que o autor é nascido no mesmo Município, no Bairro Queimadão, e que a sua profissão é lavrador (fls. 37);

b) cópia do título de eleitor expedido em 12.03.1971, pelo Juízo da 236ª Zona Eleitoral do Município de Taquarituba, no qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 35), certidões expedida pelo mesmo Juízo na data de 28.11.2005, confirmando a sua inscrição desde 12.03.1971, como lavrador/trabalhador agrícola, com endereço residencial no Bairro do Queimadão (fls. 32 e 34), e cópia do protocolo de entrega de título eleitoral no qual o autor está qualificado como trabalhador agrícola/agricultor (fls. 33);

c) cópia do certificado de dispensa de incorporação, expedido em 27.05.1971, no qual consta que o autor residia no Bairro do Queimadão, no Município de Taquarituba, sendo a sua profissão agricultor (fls. 36);

Foram juntados, ainda, diversos documentos dando conta da atividade rural desenvolvida pela família do autor e pelo próprio, tais como, notas fiscais de produtor rural de diversos períodos em nome do autor, declaração cadastral de imóvel rural denominado Fazenda do Queimadão, pertencente ao seu pai, localizado no Município de Taquarituba/SP (fls. 13/31, 38/49).

De outro norte, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rurícola pela parte autora (fls. 169/171).

Com efeito, afirmam as testemunhas Antonio da Costa e Rosalina Botéchia Cardoso, que conhecem o autor há aproximadamente 40 anos, e desde então ele sempre trabalhou na roça, no Bairro Queimadão, o que faz até hoje (fls. 169/170).

O depoimento de Ramiro Soares Ferreira é no mesmo diapasão, entretanto, afirma que conhece o autor há mais de 40 anos e que o autor trabalhou na propriedade de seu pai, onde mora, e também para vizinhos. Esclarece, ainda, que o autor e sua família moram em parte dessa propriedade e até hoje ele cultiva milho e feijão (fls. 171).

Portanto, é de se reconhecer o período trabalhado nas lides rurais desde 14.01.1964, quando o autor atingiu 12 anos de idade, até 29.10.2008, data em que realizada a audiência pelo Juízo.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período já mencionado de 14.01.1964 até 03.12.2008.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso, o autor, nascido em 14.01.1952, possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade quando do ajuizamento da ação em 15.12.2005. Assim, não preenchia o requisito etário para o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Resta, portanto, o reconhecimento de atividade campestre e sua inscrição/averbação pela Autarquia Previdenciária.

Oportunamente, caberá à parte autora, requerer administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, quando preenchido o requisito etário, posto que os demais restaram comprovados nos autos.

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes ementas:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009);*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

*1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia, para excluir da condenação a concessão da aposentadoria**, ficando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho rurícola da parte autora no período de 14.01.1964 a 29.10.2008, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033266-85.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

REPRESENTANTE : IRACI MESSIAS CASSIANO

No. ORIG. : 04.00.00055-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação da autarquia ao pagamento do "benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, a partir da prolação da sentença, cujo cálculo será efetuado na forma da lei vigente..." (sic)

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, a contar da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma das Súmulas nº 148, do Eg. STJ e 8, do Eg. TRF da Terceira Região, acrescidas de juros de mora, desde cada um dos vencimentos, calculados pela taxa SELIC, e, em razão da sucumbência recíproca, determinou o rateio das custas e despesas processuais e que cada parte arcasse com os honorários do respectivo patrono.

Agravo retido interposto contra a decisão que determinou a imediata implantação do benefício, no qual se requer, ainda, a concessão de prazo razoável para a sua implantação e redução da multa para o caso de descumprimento (fls. 121/125).

A autarquia requer, preliminarmente, o conhecimento e análise do agravo retido e a anulação da r. sentença, na medida em que houve julgamento *extra petita* pela concessão de benefício diverso do pleiteado na inicial, e, no mérito, sustenta que não foram comprovados os requisitos necessários para a obtenção do benefício concedido, ou, ao menos, que sua data de início seja fixada a partir da sentença e condenação exclusiva da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do agravo retido e pela reforma da sentença para que seja concedida à parte autora o benefício aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, que seja mantido o benefício de prestação continuada concedido (fls. 153/156).

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

No que concerne à nulidade da sentença em razão da concessão de benefício diverso do pleiteado na inicial, a jurisprudência do Eg. STJ já se pacificou no sentido do cabimento do deferimento alternativo do benefício, promovida de ofício pelo órgão jurisdicional, ante à relevância da questão social envolvida, tendo em vista que as prestações pecuniárias pertinentes aos benefícios em tela têm caráter eminentemente alimentar, além do que a economia processual e a instrumentalidade do processo aconselham celeridade da concessão de pleitos previdenciários (Resp 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Édson Vidigal, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, pág: 251).

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme se verifica do julgado a seguir colacionado, cujos fundamentos acresço às razões de decidir:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V DA CF/88 E LEI 8.742/93. INVALIDEZ E POBREZA COMPROVADAS. 1. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder benefício de prestação continuada ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos da Lei 8.742/93, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à condição de segurado, carência (inexigíveis para a prestação assistencial) e a pobreza comprovada nestes autos. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte. 2. Desde que configurada lide potencial ou efetiva, ante ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, expresso no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não se exige o requerimento ou exaurimento da via administrativa para formulação de pleitos judiciais em matéria previdenciária. Súmula n.º 09 do E.TRF da 3ª Região. 3. Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe a revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício. 4. O critério da renda per capita previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede a análise de situações subjetivas de cada pessoa para comprovar a condição de miserabilidade da família do segurado. Precedentes do E.STJ. 5. As provas colhidas nos autos evidenciam que a parte-requerente e sua família são pessoas pobres, que precisam do amparo do Estado Democrático de Direito para realização das mínimas condições indispensáveis à realização da natureza humana, justificando a concessão da prestação assistencial. 6. Conforme a Lei 8.742/93, o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime (salvo o da assistência médica), sendo também indevido o abono anual por força do art. 40 da Lei 8.213/91. No entanto, é possível que outros membros da família recebam vencimentos, benefícios previdenciários ou assistenciais, desde que mantida a condição de miserabilidade. 7. Esse benefício é devido desde a data da citação (inexistente anterior requerimento administrativo), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP n.º 92, de 23.10.2001 - DJU de 19.09.2001, seção 2, pág. 160 e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma decrescente sobre o valor atualizado de cada uma das prestações vencidas, tendo em vista que não há parcelas anteriores à citação, observada a Súmula 204 do E.STJ). 8. O INSS é isento de custas, mas não de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (observados os termos da Súmula 111 do E.STJ), aplicando-se o disposto no art. 21, § único do CPC, reduzidos e convertidos os honorários periciais em R\$ 400,00, à luz do art. 7º, IV, da Constituição. 9. Apelação do INSS à qual se nega provimento e remessa oficial à qual se dá parcial provimento (AC n.º 436052 - Processo n.º 98.03.073375-3, Segunda Turma, Relator Juiz Convocado em Auxílio Carlos Francisco, julgado em 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 477).*

Assim, não há que se falar em sentença *extra petita* ou *ultra petita*, inexistindo nulidade da decisão monocrática.

Superada a questão preliminar, passo ao mérito.

Cumprido consignar que diante da implantação do benefício dentro do prazo legal fixado na decisão de fl. 107, conforme Ofício INSS n.º 536/2006/21.021.10.0 e Carta de Concessão juntados às fls. 118/119, resta prejudicada a análise dos pedidos constantes do agravo retido de fls. 121/125.

O laudo pericial, datado de 21/10/2004, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, bem como para gerir os atos de sua vida civil, em decorrência de ser portadora de transtorno classificado como epilepsia - CID X G 40.



Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, conforme redação dada pela Lei nº 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

O estudo social, de 02/03/2006 (fls. 96/97), vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, e sobrevive dos recursos obtidos por sua convivente na labuta de diarista, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), sendo que têm despesas com alimentação, energia elétrica, água, medicamentos, gás e telefone, no valor aproximado de R\$ 296,00 (duzentos e noventa e seis reais).

Não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é o único critério para estabelecer o critério de miserabilidade. O idoso e o deficiente precisam de cuidados especiais, de modo que o limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 - PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Condeno, contudo, o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros moratórios, correção monetária e reembolso dos honorários periciais, nos termos em que consignados, isento a parte autora dos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária, além de condenar o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e à apelação da autarquia, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Aparecido Gomes de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB a partir da citação da autarquia ocorrida em 14/05/2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Aparecido Gomes de Oliveira;
- b) Benefício: benefício de assistência social;
- c) Renda mensal (RMI): 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 14/05/2004;
- e) Número do benefício: a ser indicado posteriormente.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003761-94.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.003761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JORGE CARLOS DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00037619420074036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a "TOTAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, com a condenação do instituto-réu ora postulado, ou seja, na concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da alta administrativa, 08/02/2006; ou restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, desde a alta administrativa, 08/02/2006; ou ainda, sendo constatada a incapacidade parcial e permanente seja reconhecido o direito ao auxílio-acidente previdenciário (B36) 50%..." (sic)

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (08/10/2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 64 da COGE do Eg. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e das Súmulas 148, do STJ e 8, do Eg. TRF3, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, reembolso dos honorários periciais e advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 08/10/2007, concluiu que a parte autora apresenta osteoartrose em ambos os joelhos, síndrome do manguito rotador no ombro direito, artrose acrômio-clavicular e ruptura total de ambos os tendões supra-espinhosos, quadro que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho (fls. 78/81).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo requisito também está presente, relativo à carência e comprovação da qualidade de segurada, eis que recebeu pelos períodos de 22/06/2005 a 13/09/2006 e 20/11/2006 a 07/10/2007 o benefício auxílio-doença, conforme se verifica nos docs. de fls. 42 e 51 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos

processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar a r. sentença aos percentuais de juros de mora e índices de correção monetária, nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jorge Carlos da Silva Moreira, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início à partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (08/10/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Jorge Carlos da Silva Moreira;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença - 08/10/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002681-50.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR ARTHUR  
ADVOGADO : PATRICIA VANZELLA DULGUER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo INSS, e recurso adesivo do autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação de período trabalhado em atividade comum e averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo os períodos discriminados, especialmente de atividade comum de 28.07.02 a 28.07.03 e 26.09.03 a 25.09.04.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de reconhecimento da atividade comum os períodos laborados no Hospital Geral Jesus Teixeira Costa (Secretaria da Saúde de São Paulo) de 28.07.02 a 28.07.03 e de 26.09.03 a 25.09.04, vez que a documentação apresentada não apresenta requisitos da certidão de tempo de contribuição; b) os juros moratórios devem incidir no percentual de 6% ao ano.

Apelou o autor, pleiteando a fixação da verba honorária, nos termos do § 3º, do Art.20 do CPC, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito à atividade comum, e ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA*

*PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...).*"

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos pleiteados (09.12.76 a 27.05.78, 23.02.81 a 03.04.81, 06.06.81 a 25.03.82, 01.09.82 a 29.02.84, 18.03.84 a 01.05.84 14.08.04 a 22.12.84, 16.11.83 a 30.07.88, 22.09.88 a 18.07.89, 25.04.89 a 31.12.91 e 01.01.92 a 20.10.97), vez que sempre exposto a materiais infecto contagiantes e portanto a agentes biológicos, conforme formulários e laudo técnico de fls.55/103, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Ademais, observa-se dos documentos de fls.108/122 que foram reconhecidos administrativamente os períodos de 09.12.76 a 27.05.78, 23.02.81 a 03.04.81, 06.06.81 a 25.03.82, , 18.03.84 a 01.05.84 14.08.04 a 22.12.84, 16.11.83 a 30.07.88, 22.09.88 a 18.07.89, 25.04.89 a 31.12.91 e 01.01.92 a 05.03.97, motivo pelo qual descabe qualquer discussão. Não foram reconhecidos administrativamente como especiais os período laborados de 01.09.82 a 29.02.84 e 06.04.97 a 20.10.97. Entretanto, tais períodos não foram impugnados pela ré em sua contestação, e restam comprovados nos autos pela documentação juntada.

Ressalta-se que não houve insurgência da autarquia, em seu recurso, referente ao reconhecimento como especiais de tais períodos.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Com relação ao reconhecimento do período trabalhado no Hospital Jesus Teixeira da Costa, de 28.07.02 a 27.07.03 e 26.09.03 a 24.09.04, restam devidamente comprovados de acordo com a declaração constante de fls.103 e constarem do registro do CNIS de fls.104/105.

Assim, o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais possuem presunção de veracidade, embora não constitua prova absoluta, podendo o segurado ou a autarquia utilizar-se de outros meios de prova para demonstrar o exercício, ou não, da atividade laborativa, conforme se observa da jurisprudência:

*"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE DE DIRIETO PÚBLICO. OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA COMO RAZÕES DE DECIDIR. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. PROVA DA DEFESA NÃO-REFUTADA PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA S. RECURSO IMPROVIDO. I - Forte no entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não se constitui em nulidade ou ofensa ao art. 93, IX, da CRFB, o Relator do acórdão adotar como razões de decidir os fundamentos da sentença - motivação "per relationem" -, desde que comporte a análise de toda a matéria objeto do Recurso (STF, HC 69987/SP, Relator Min. Celso de Mello, j. 18/12/92, DJ 06/10/06, p.32; HC 69438/SP, Relator Min. Celso de Mello, j. 16/03/1993, DJ 24/11/2006, p. 75), desde que comportem a análise de toda a tese recursal, é possível adotar os fundamentos postos pela magistrada sentenciante para rejeitar as alegações do Apelante, as quais podem ser reunidas na tese de suficiência de prova s para a condenação do Réu. II - Em face dos depoimentos prestados em Juízo, não pode ser imputada ao Réu a falsidade do seu vínculo empregatício com a empresa VEROLME ESTALEIROS REUNIDOS DO BRASIL S/A, sendo possível a ocorrência de mero erro material por parte dos servidores do posto do INSS de Angra dos Reis/RJ, no momento do lançamento dos vínculos, já que o Apelado teve o seu vínculo empregatício com aquela empresa, em período posterior, com prova do documentalmente nos autos. III - Quanto ao vínculo com a ESCOLA SÃO JOSÉ LTDA., relativo ao período de 02/05/88 a 04/07/88, os documentos trazidos pelo acusado (extrato do FGTS e Livro de Registro dos Empregados daquela Escola) não foram impugnados pela acusação, não havendo notícia de qualquer pesquisa junto àquela pessoa jurídica para fins de verificação do vínculo. IV - Não restou demonstrado que houve prestação de informações inexatas relativas ao pagamento de contribuições na qualidade de autônomo, para fins de formação do Período Básico de Cálculos - PBC, uma vez que as informações obtidas pelo CNIS não são dotadas de veracidade absoluta. V - In casu, as irregularidades apontadas na seara administrativa não são suficientes para a configuração da responsabilidade criminal do acusado, tendo em vista a independência entre as instâncias administrativa e penal, de modo que deve ser mantida a absolvição do Réu da imputação de prática do crime do art. 171, § 3o, do CP, com fulcro no art. 386, VII, do CPP. VI - Recurso a que se nega provimento." ( TRF 2ª Região, Processo 200351110004217, PRIMEIRA TURMA ESPECIAL IZADA, Relator(a) Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO DJU - Data:11/09/2009,Data da Decisão 19/08/2009*

*"AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO EM SEDE ADMINISTRATIVA - INCONSISTÊNCIA DA PROVA ACERCA DA IRREGULARIDADE DO ATO CONCESSÓRIO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. 1) Em que pese o poder-dever da Administração de rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, na esteira da Súmula 473 do STF, não há como se furtar à observância do devido processo legal e ampla defesa. 2) A divergência entre os vínculos considerados por ocasião da concessão do benefício e os dados constantes do CNIS, que não tem*

*força probatória absoluta, somente serve de suporte ao cancelamento do mesmo benefício, se confirmada a inexistência dos vínculos por outros meios probatórios, como a realização de diligências conclusivas junto aos ex-empregadores. 3) O ato de concessão do benefício goza de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à Autarquia Previdenciária o ônus da prova para fins de desconstituir tal presunção. 4) Recurso conhecido e improvido, confirmando-se a decisão agravada, por seus próprios fundamentos. (TRF 2ª Região, Processo AMS 200651015244027, Segunda Turma especializada, Relator(a) Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, Fonte DJU - Data:07/08/2008 - Página:179, Data da Decisão 17/07/2008, Data da Publicação 07/08/2008)*

Cumprido ressaltar que não demonstrou o INSS a existência de qualquer vício nos documentos, que devem ser aceitos para fins de comprovação do tempo de serviço.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls.108 e 122), perfazem 36 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 19.09.2005 (fl.28).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 03/06/2003. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,



nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e a remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os critérios de correção monetária e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Valdemar Arthur
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (19/09/05).
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 09.12.76 a 27.05.78, 23.02.81 a 03.04.81, 06.06.81 a 25.03.82, 01.09.82 a 29.02.84, 18.03.84 a 01.05.84 14.08.04 a 22.12.84, 16.11.83 a 30.07.88, 22.09.88 a 18.07.89, 25.04.89 a 31.12.91 e 01.01.92 a 20.10.97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-41.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.001516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RUTE BERNARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015164120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante RUTE BERNARDO DE SOUZA MONTEIRO.

2. Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e a da aposentadoria por invalidez, bem como de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora às custas e honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada à perda da condição de necessitada.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido de fls. 73/75, com a concessão da antecipação da tutela. Ainda em preliminar, alega cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo para analisar o cabimento da antecipação da tutela adiante.

Da mesma forma, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 109/120, 147/149 e 167/176).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 39), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 10.04.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 109/120, complementado às fls. 147/149, que a autora é portadora de coxartrose degenerativa de quadril direito. Afirma o perito médico que a autora se movimenta com dificuldade, apresentando dor e limitação aos movimentos de adução e abdução do quadril direito e dor e limitação severa aos movimentos de rotação externa e interna com membros inferiores flexionados, realizando apoio monopodal com dificuldade à direita, sem conseguir ficar na ponta dos pés. Aduz, ainda, que a autora precisa ser submetida à cirurgia para colocação de prótese. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico, a exemplo de sua profissão de auxiliar de enfermagem.

Por outro lado, observa-se do laudo pericial de fls. 167/176 que a autora apresenta artrose em quadril direito, com migração da cabeça do fêmur, associada a afundamento do acetábulo (otopelvis). Afirma o perito médico que há restrição na mobilidade do quadril direito. Aduz ainda que, embora possa haver melhora do quadro com colocação de prótese, ainda não houve indicação de cirurgia pelo ortopedista assistente. Conclui que a autora pode exercer funções que exijam esforço físico leve, como suas atividades de dona de casa.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de coxartrose degenerativa de quadril direito, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

#### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.
6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.
7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o Dr. Adriano Teixeira de Oliveira tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa para suas atividades de dona de casa, afirma que apresenta restrição na mobilidade do quadril direito. Ademais, observa-se do laudo pericial elaborado pelo Dr. Marcelo Vieira Miranda que atualmente a autora está incapacitada para exercer sua profissão até que seja submetida a procedimento cirúrgico e, caso continue exercendo atividades que exijam esforço físico, haverá progressão de sua patologia, com prejuízo de sua qualidade de vida. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 46 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar de enfermagem apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.480.399-4, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Observa-se do laudo pericial e da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS procedida por este juízo que a autora está laborando no setor de limpeza e inspetoria de crianças no "Centro Educacional Pinhalense" desde 01.02.2008. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está temporariamente incapacitada para atividades que exijam esforço físico, precisando ser afastada para tratamento cirúrgico, ante o risco de agravamento de suas patologias.

Por outro lado, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 10.04.2007, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.*

*II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.*

*III - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

*1 - A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*2 - O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.*

*3 - Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.*

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.  
6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.  
7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.  
8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.  
(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 53/56).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RUTE BERNARDO DE SOUZA MONTEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício nº 505.480.399-4, descontados os valores referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007710-83.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOAO FELICIANO FILHO  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00077108320074036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação mandamental em que se busca a concessão da ordem para determinar à autoridade impetrada "que dê prosseguimento ao processo Administrativo do impetrante até final decisão, reanalisando-o, observando a legislação vigente à época da prestação dos serviços e nela exigido para comprovação e conversão do período comum em especial, e afastando quaisquer exigências que

contrariem a legislação vigente à época da prestação dos serviços, proferindo decisão motivada e fundamentada no benefício n. 42/110.833.807-8, ..." (sic).

O MM. Juízo "a quo", entendendo violado direito líquido e certo, tendo em vista a ilegalidade por omissão praticada pela autoridade coatora, dado ter extrapolado em muito o prazo de 30 dias previsto legalmente, a escapar de qualquer limite de razoabilidade e aceitação, mormente em se tratando de direito de caráter social como o previdenciário, ferindo também o direito de petição, constitucionalmente garantido, concedeu a segurança, determinando que a autoridade coatora processe e conclua o recurso administrativo do impetrante no prazo de 30 dias, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Às fls. 275/298 informa o INSS ter a 13ª Junta de Recursos da Previdência Social apreciado o mérito do recurso interposto pelo impetrante, provendo-o. Acresce que, em cumprimento ao acórdão da 13ª JR, a APS concluiu o procedimento, gerando um crédito de R\$137.966,46, que já foi sacado pelo segurado.

O douto "custos legis" ofertou seu parecer, opinando pelo desprovidimento da remessa oficial e confirmação da sentença.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença prolatada, pois, como bem anota o ilustre representante do órgão ministerial oficiante, o "*fato de a lei silenciar sobre o prazo para o encaminhamento de eventual recurso não autoriza a Autarquia a retê-lo indefinidamente, sendo evidente que o tempo transcorrido no presente caso fere os princípios de eficiência e razoabilidade*".

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, "*verbis*":

**"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.**

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento. (REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)

**PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.**

Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida.

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.**

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.  
- ... "omissis".  
- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando evitados de ilegalidade ou abuso de poder.  
- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.  
- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.  
- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso.  
(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027641-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARTA ALVES PIMENTA

ADVOGADO : GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN

CODINOME : MARTA ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP

No. ORIG. : 08.00.03978-5 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032881-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032881-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI





**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 43/44) foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava como lavrador, na condição de diarista, tendo prestado serviços para Adatao Dias Tenório, David Antônio da Silva e Ari Godinho. Asseveraram ainda que tal mister perdurou até a data do óbito.

Cabe esclarecer que o próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Importante ressaltar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Rodinaldo Soares.

Em relação ao termo inicial do benefício, não havendo recurso de apelação da parte autora, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (10.10.2007; fl. 20).

O co-autor Reinaldo Anselmo Soares fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 18.12.2013.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-45.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.001550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA MARA ROCHA DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00015504520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 41/41vº, o MM. juiz a *quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 570.538.145-6 desde 01.02.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia cardiológica. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 108/111 e 118/122) que a autora é portadora de hipertensão arterial, coronariopatia obstrutiva e arritmia cardíaca, além de síndrome do impacto em ombro e espondiloartrose lombar. Afirma o perito cardiologista que a autora apresenta oclusão total na ponte de safena para artéria diagonal e lesão em tronco da artéria coronária esquerda, com falta de ar, dor no peito e palpitações, necessitando de acompanhamento médico rigoroso. Aduz o perito ortopedista que a autora apresenta dor em coluna e ombro. Conclui o perito cardiologista que há incapacidade para atividades que exijam esforço físico.

Embora os peritos médicos não tenham afirmado uma incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, afirmam que apresenta oclusão total na ponte de safena para artéria diagonal e lesão em tronco da artéria coronária esquerda, com falta de ar, dor no peito e palpitações, além de dor em coluna e ombro. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 55 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - vendedora ambulante, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 07.11.2008 (data da perícia cardiológica - fls. 108), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-71.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.004510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVANIR NOGUEIRA ELIAS  
ADVOGADO : ERIKA DA COSTA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045107120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por IVANIR NOGUEIRA ELIAS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, revogando-se a tutela antecipada concedida às fls. 28 e vº.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ocorrência de fratura no braço direito, estar acometida de já adiantada Osteoporose e dores constantes na coluna, motivos pelos quais não consegue mais desempenhar sua profissão de lavadeira autônoma, inerentemente física, que demanda esforços nas mãos e coluna. Afirma também o surgimento de depressão grave, necessitando submeter-se a perito psiquiatra, quadro ao qual deve-se acrescentar a sua obesidade, a idade avançada, viuvez, morar sozinha e ser semianalfabeta.

Interpôs, ademais, três Agravos Retidos (fls. 125/131, 152/155 e 171/172), reiterados preliminarmente no apelo, em que sustenta ter tido sua defesa tolhida ante ao indeferimento pelo Juízo Originário dos quesitos suplementares, realização de parecer psiquiátrico, estudo social e audiência de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas, meios de prova argüidos em exordial com o intuito de corroborar o alegado.

Contrarrazões acostadas em fls. 220/221.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial de 20.11.08 atesta sofrer a recorrente sequela de fratura do punho direito (CID S60) e Osteoporose (CID M81), males que no momento não lhe suprimem a capacitação laborativa, apesar de que "o punho direito apresenta desvio radial, a mobilidade do punho esta diminuída em relação ao punho contra lateral".

Após tal parecer, manifestou-se a interessada salientando que é lavadeira autônoma, função que exige força física principalmente nas mãos e coluna, destra, obesa, semianalfabeta e na faixa etária dos sessenta anos, o que inviabiliza o desempenho da atividade. Apresentou quesitos suplementares, não aceitos pelo D. Magistrado *a quo* (fls. 119 e vº), dando supedâneo ao Agravo Regimental de fls. 125/131.

O petitório colacionado às fls. 132/150 traz fotos do membro superior direito da apelante, sendo visível, claramente, o desvio ocasionado pela fratura, bem como documentação relativa a tratamento de Osteoporose, Úlcera Gástrica e Depressão, datada de 2009.

Requeru a elaboração de estudo social e de perícia psiquiátrica (fls. 162/164 e 166/167), além da oitiva de testemunhas em audiência de instrução e julgamento, todos os pleitos rejeitados, o que provocou a interposição de mais dois Agravos Retidos (fls. 152/155 e 171/172).

Pelos documentos juntados ao processo, depreende-se que a Úlcera Gástrica e a Depressão de grau grave foram detectadas posteriormente à inspeção médica, razão pela qual prudente que se submeta à perícia complementar e na área de psiquiatria, mais ao estudo social, resguardando-se assim a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, se assegurando desta forma eventual direito.

Em caso análogo, já decidiu esta E. Turma *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE.**

*I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar **exames complementares** ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do **pedido**, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obstou a preclusão da matéria.*

*II- Apelação da parte autora provida para declarar a **nulidade** da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".*

*(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).*

E mais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. FATO SUPERVENIENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO PROVIDO.**

*I - O diagnóstico da epilepsia veio aos autos somente no petitório datado de 12 de abril de 2003, data em muito posterior ao laudo pericial, elaborado no mês de junho de 2002, tratando-se, pois, de fato superveniente ao exame realizado.*

*II - Ausente a prefalada inovação na causa de pedir motivadora do indeferimento dos quesitos suplementares apresentados, **impondo-se a complementação do exame, em observância do primado do contraditório e da ampla defesa.***

*III - A admissibilidade dos quesitos suplementares se faz consentânea com o **artigo 462 do Código de Processo Civil, que estabelece o dever do Juiz de considerar o fato superveniente à propositura da ação no momento do julgamento da lide, seja de ofício ou a requerimento da parte.***

*IV - De rigor a realização de nova perícia, em que sejam esclarecidos todos os quesitos apresentados, inclusive os suplementares, com fulcro no artigo 437 e seguintes do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo de instrumento provido" (g.n.).*

*(AG nº 2003.03.00.061248-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 2.5.05, DJU 2.6.05, p. 682).*

No que concerne à produção de prova oral, esta se afigura desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo retido de fls. 125/131 e parcial provimento aos agravos retidos de fls. 152/155**, para deferir a juntada e o hechecimento de novos documentos, e **171/172**, a fim de ordenar a elaboração de estudo social e perícia psiquiátrica. Conseqüentemente, **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem, com o escopo de que se prossiga o feito para a realização das diligências arguidas.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-23.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.004241-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : SANDRO NASCIMENTO LOPES  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício, determinando o prosseguimento do feito em relação aos valores cobrados pelo autor nos autos principais. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A parte embargada apresentou apelação sustentando, em resumo, que a sentença merece reforma no que tange aos honorários advocatícios para que a autarquia seja condenada ao seu pagamento no percentual entre 15% e 20%, calculados sobre o montante da execução, conforme remansosa jurisprudência.

Objetiva o embargante a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que, no caso em tela, verifica-se a hipótese de prescrição quinquenal, a qual deveria ter sido reconhecida de ofício, nos termos da Lei 11.280/06 que alterou o artigo 219 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões de apelação (fl.79/81), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Por primeiro, assinalo que, em se tratando de matéria previdenciária, a prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. De outra parte, cabe ressaltar que "não ocorre prescrição durante o curso de análise administrativa" (art. 4º do Decreto 20.912 de 06.01.1932).

Dessa forma, considerando que não transcorreu o prazo de 05 anos entre a última decisão proferida na esfera administrativa, 14.08.2003 (documento de fl.144 dos autos principais), e o ajuizamento da ação objeto da presente execução, 14.05.2004, não há que se falar em prescrição quinquenal, conforme já restou decidido no processo de conhecimento (fl.294/296 do apenso).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a ambos os recursos.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014591-61.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.014591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DORICO AMBROSIO BERNARDES  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
CODINOME : DORICO AMBROZIO BERNARDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145916120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, pois se trata de beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia e traumatologia.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 74/79 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora a perita judicial tenha afirmado que o autor apresenta fratura antiga de clavícula esquerda e entorse de tornozelo direito não incapacitantes, observa-se do atestado médico de fls. 85, datado de 23.11.2009, que o autor apresenta seqüela de fratura de clavícula esquerda e tendinite em ombro esquerdo, estando inapto para o trabalho por tempo indeterminado, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 86 e pelas análises diagnósticas de fls. 87/89, datados de 22.10.2009 e 29.10.2009, bem como pela consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada em 29.01.2010 (fls. 121/122), onde não constam vínculos empregatícios em nome do autor após a cessação de seu auxílio-doença em 11.07.2007.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em ortopedia e traumatologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000452-86.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000452-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : ESTELA MARIA MARCHETTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUÍZA GUATURA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004528620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (03.03.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (04.06.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

À fl. 106 foi noticiada a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.08.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.06.2008 (fl. 67/69), atestou que a autora é portadora de distrofia simpática reflexa, que lhe acarreta limitação na utilização do membro superior direito e impossibilidade da utilização da mão direita, apresentando redução importante de sua capacidade laborativa de forma definitiva.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 22.09.2004 a 03.03.2008 (fl. 48), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial dos benefícios deve ser mantido conforme fixado na sentença (restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte de sua cessação - 04.03.2008; com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, até a concessão administrativa em 27.01.2009 - fl. 106), tendo em vista a não recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002533-05.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VANILDA GOMES NAKSHIMA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIMPIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações intepostas pelo INSS e pela defensora da parte autora em ação de procedimento ordinário que tem por objeto condenar a autarquia-previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, com



o pagamento das prestações devidas a partir do pedido administrativo, devendo, para tanto, a verba honorária ser arbitrada em consonância com o §3º do art. 20, do CPC e a súmula 111 do STJ.

O MM. Juiz "a quo", concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, no qual fixou honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º c/c art. 21 do CPC, no valor de R\$500,00.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum; b) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado e c) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava; subsidiariamente, no caso de sucumbência, requer: d) no caso de enquadramento como especial, que seja aplicado o fator 1,2 para a conversão dos períodos; e) os honorários advocatícios sejam fixados de forma equitativa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, em valor não superior a um salário mínimo e f) juros de mora no importe de 6% ao ano. Recorreu a patrona da parte autora, alegando, em nome próprio: que a verba honorária deve ser fixada em pelo menos 15% sobre o valor da causa, conforme disposições do art. 20§3º do CPC.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições particulares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- 9/12/1974 a 1º/2/1991, 1º/8/1991 a 14/10/1998 e 2/10/2000 a 28/11/2005 laborados na empregadora "Paupedra Pedreiras Pavimentações e Construções Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls. 37/41, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, corroborado com a colação da PPP de fls. 46/47.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Acerca do fator de conversão, cabe explicitar as disposições do Decreto nº 3.048/99, cujo trecho transcreve-se:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela (modificado pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de Setembro de 2003):*

*(...)"*

*Tempo a converter: de 25 anos; Multiplicadores - Homem: 1,4 (modificada pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)*

*"§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003).*

*§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifo nosso)- (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)"*.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfaz 28 anos, 6 meses e 12 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 28/11/2005 (fls. 9/10).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 25 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a data de 23.11.98. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial. O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Por fim, elevo o percentual dos honorários advocatícios para 15% e para resolver a contradição entre a Súmula STJ 111 e alusão às prestações vencidas até a data do pagamento, fica esclarecido que são as prestações até a data da sentença, conforme jurisprudência mansa e pacífica do STJ (REsp 425.380 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, alterando o cômputo dos juros de mora e explicitando os critérios da correção monetária sobre as parcelas vencidas, nego seguimento ao recurso da autarquia-ré e dou provimento ao recurso da patrona da parte autora, para elevar os honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) a serem calculados sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com os §§3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e, no mais, mantendo a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Olímpio de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: requerimento administrativo -28/11/2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-18.2008.4.03.6121/SP  
2008.61.21.000152-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ONOFRE DE OLIVEIRA MOURA

ADVOGADO : NILTON BRAZIL PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00001521820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir ante a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, condenando o INSS à verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa.

Apelou a autarquia pleiteando a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se às fls. 206 que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação, benefício que foi convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez a partir de 27.03.2008 (fls. 207), não tendo ficado descoberto da proteção previdenciária.

Assim, verifica-se que a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez implicou perda superveniente de objeto, não havendo diferenças a serem apuradas, o que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por outro lado, conforme o art. 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, assim considerada a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

No mesmo sentido:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. Em razão do princípio da causalidade, o fato de o INSS ter concedido na via administrativa o benefício postulado juízo, não exime do pagamento dos honorários advocatícios.*

2. *Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, ficando prejudicados o reexame necessário e a análise da apelação do INSS. Arcará a autarquia previdenciária com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa".* (TRF 3ª Reg., AC nº 98.03.020570-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 12.12.2006, v. u., DJU 17.01.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRENE MARA BRAUN

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, deixando de exigí-los em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também,*

descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJ1 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO DI PIERRO

ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095526420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria que percebe para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido a ação contestada.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:



*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014852-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : INES DE MATTOS PINTO CARDOSO SIMAO

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI

CODINOME : INES DE MATTOS PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00004-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Apela a parte autora sustentando, em síntese, a comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência, com fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o montante da condenação

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 134/141, opina pelo provimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
  2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
  3. Recurso a que se nega seguimento."
- (STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*" (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 94/97, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, conforme assinalado no Parecer Ministerial de fls. 134/141: "De acordo com o laudo pericial, a Autora, em virtude de deformidade osteoarticular em dedos da mão direita, decorrentes de osteoartrite, estaria totalmente incapaz para exercer suas atividades laborativas típicas (trabalhos manuais e braçais) e em relação a outras atividades, seria parcial e permanentemente incapaz. Ao nosso ver, no caso em tela, dada a condição sociocultural da Autora, a incapacidade por ela apresentada atende ao objetivo almejado pelo requisito legal, parecendo-nos configurado o quadro de deficiência. (...) Com efeito, considerada a circunstância de que a Autora sempre exerceu atividades de trabalhos manuais, aliada a sua baixa instrução, há que se concluir pela incapacidade total para o exercício de suas atividades laborais típicas, como bem salientou o perito médico em seu laudo. Não há possibilidade, nesse âmbito, de recolocação no mercado de trabalho para que possa manter seu sustento."

O estudo social de fls. 107/109 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora (51 anos de idade), reside com seu companheiro (40 anos), analfabeto, sendo que ambos sobrevivem com os "bicos" realizados eventualmente por este, pelos quais recebe R\$ 15,00 por dia trabalhado. Residem em imóvel alugado por R\$ 150,00, composto por 03 cômodos, cujo pagamento do aluguel encontrava-se atrasado há três meses.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (21.09.2006 - fls. 16), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação (STJ, RESP-821841, RESP- 601266; TRF3, AC 2001.61.04.004580-2).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada INES DE MATTOS PINTO CARDOSO SIMAO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 21.09.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023162-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : ILMA PIRES DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-1 2 Vr OLIMPIA/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, que ora recebo como agravo legal, interposto contra decisão proferida com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à apelação da autarquia.

Requer o INSS seja reconhecido o erro material no dispositivo do julgado, para que conste a negativa de seguimento da apelação interposta pela parte autora.

Razão assiste ao recorrente.

Em face do erro material existente na decisão agravada, onde se lê "*nego seguimento à apelação da autarquia*", leia-se "*nego seguimento à apelação da parte autora*".

Assim, dou provimento ao agravo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036029-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNA CRISTINA BERNARDES incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REPRESENTANTE : MARISA CRISTINA BERNARDES  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 06.00.00188-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício assistencial em favor da autora, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 20% sobre prestações vincendas, e submeteu a sentença a reexame necessário.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que não comprovada a impossibilidade de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial do benefício, fixação dos critérios de juros de mora e correção monetária, isenção de custas processuais, redução da verba honorária, bem como prequestiona a matéria debatida.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer a fixação de juros de mora desde a citação, no percentual de 1% ao mês. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso da autarquia e pelo provimento do recurso adesivo. É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

*A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:*

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de microcefalia e hérnia inguinal bilateral.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua genitora.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, cujos rendimentos provém unicamente do programa Bolsa Família, uma vez que a mãe está desempregada, por conta dos cuidados que dispensa à filha deficiente.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito

caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os



reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço a remessa oficial e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, reduzir a verba honorária e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, e ao recurso adesivo, para fixar juros de mora desde a citação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decidido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: BRUNA CRISTINA BERNARDES
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (18.01.07);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036720-05.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.036720-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.03016-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida até trânsito em julgado.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento, não havendo que se falar em preexistência, uma vez que houve agravamento de suas enfermidades. Requer seja o benefício concedido desde o requerimento administrativo arbitrando-se honorários advocatícios em 15% do valor total da condenação.

Contra-razões à fl. 149/151.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.11.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.03.2009 (fl. 97/109), atestou que a autora é portadora de transtornos de discos cervicais, lumbago com ciática, artrose primária generalizada, outros transtornos de discos intervertebrais e internos do joelho, síndrome cervicobranquial e esporão do calcâneo, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso da autora ao sistema previdenciário, a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91

Destaco que a autora possui recolhimentos de setembro de 2004 a agosto de 2005 (fl. 122) e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença até junho de 2007 (fl. 17), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.07.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (16.03.2009; fl. 98), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Luzia Aparecida Batista, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.03.2009, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037595-72.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.037595-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : NAIR TEREZINHA PINTO  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIEIRA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.24314-0 1 Vr IGUATEMI/MS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios.

Contra-razões à fl. 101.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.06.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, foi apresentado certidão de casamento (fl. 12), no qual o cônjuge da autora era qualificado como "agricultor", configurando início de prova material do alegado labor campesino.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei***

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo da autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006149-93.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.006149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO PERON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00061499320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e não cumprimento da carência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 77).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora contribuiu à previdência até agosto de 2006 (fls. 77) e o perito médico fixou o início de sua incapacidade em janeiro de 2007 (fls. 109), época em que estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8213/91.

Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

**"Art. 102. § 1º.** A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

**1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.**

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 106/110) que a autora, faxineira, hoje com 63 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial e seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico. Afirma o perito médico que a autora apresenta hemiparesia direita, com predomínio braquial, além de afasia, restando disartria leve da fala. Aduz, ainda, que se trata de déficit motor irreversível. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.01.2007 - fls. 13), tendo em vista que o perito médico fixou o início da incapacidade da autora em janeiro de 2007 (fls. 109).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011375-37.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA RITA CARDOSO

ADVOGADO : EVELYNE CRIVELARI SEABRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113753720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria que percebe para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios ante a ausência de citação.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:



*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EGUIBERTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124519620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido o réu citado.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE MAXIMIANO SANTANA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050626220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido a ação contestada.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005986-73.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005986-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VITOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059867320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos períodos de 01.07.1977 a 31.12.1981, na empresa Comercial Boa Vista Ltda, e de 01.04.1982 a 17.07.1991 e 01.11.1991 a 07.05.2004, na empresa Comercial de Miudezas São José Ltda, condenando-se o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo formulado em 22.11.2005, com correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem condenação em custas. Foi concedida tutela específica para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), sem incidência sobre as parcelas posteriores à sentença.

Com contrarrazões de apelação do autor (fls. 188/191), os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 07.10.1953, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.07.1977 a 31.12.1981, na empresa Comercial Boa Vista Ltda, e de 01.04.1982 a 17.07.1991 e 01.11.1991 a 07.05.2004, na empresa Comercial de Miudezas São José Ltda, e a concessão de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**



(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.07.1977 a 31.12.1981, na empresa Comercial Boa Vista Ltda, e de 01.04.1982 a 17.07.1991 e 01.11.1991 a 07.05.2004, na empresa Comercial de Miudezas São José Ltda, na função de motorista de caminhão de carga (PPP; fls. 40/41, 45/46 e 50/51), agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **26 anos, 03 meses e 25 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 22.11.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.11.2005; fl. 36), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (25.05.2009) e a data do requerimento administrativo (22.11.2005; fl. 36).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007908-52.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO PROCOPIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079085220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria que percebe para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido a ação contestada.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009848-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TERUO ABE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098485220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que**

possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e**

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".**

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013424-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CELSO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federa opinou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório. Decido.**

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014227-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014227-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALCIDINO FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

CODINOME : ALCIDINO FERREIRA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.01312-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo a que se nega seguimento.***

Alcidino Ferreira Santos aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 46), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram carreados aos autos diversos documentos médicos (fs. 23/31), emitidos entre os anos de 2006 a 2010, a respeito das enfermidades e tratamentos realizados pelo agravado, dos quais se conclui que ele se encontra incapacitado para o exercício de suas atividades laborais.



Destaco, dentre os atestados apresentados, o mais recente, emitido em 03/02/2010, no qual o subscritor afirma que o autor é portador de CID 10 F20.0 (esquizofrenia paranoide), possuindo "*comprometimento cognitivo e volitivo significativos que o impossibilita (sic) de forma total*" (f. 23). Comprova, pois, o estado de saúde atual do pleiteante. Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014251-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014251-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCIA HELENA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 10.00.00079-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Deferimento de tutela antecipada. Presença de prova inequívoca da união estável. Agravo a que se nega seguimento.***

Lucia Helena de Medeiros aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 41).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, ao argumento de que, para comprovar sua condição de companheira do *de cujus*, a agravada não apresentou a documentação mínima necessária, segundo o disposto no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a agravada pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*§ 4º A **dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é **presumida** e a das demais deve ser comprovada."*  
(grifos nossos)

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário, apenas, que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

In casu, foi juntada, aos autos da ação subjacente, cópia da sentença judicial, proferida no processo nº 547/07, que tramitou perante a Comarca de Nova Odessa, e reconheceu a união estável da agravada com o falecido, por quase 16 (dezesesseis) anos.

Ora, tal documento, por si só, já afasta qualquer dúvida que possa pairar sobre a existência de união estável entre a autora e o finado (STJ, AGRMC nº 12068, Re. Min. Nancy Andrighi, j. 07/05/2007, v.u., DJ 28/05/2007, pg. 319).

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, ao Relator, negar-lhe seguimento, conforme disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014380-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014380-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDILSON PASSOS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00061-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Edilson Passos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada (f. 48).

Decido.

Verifico dos autos que os documentos que instruem a peça vestibular (fs. 36/38) colocam, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015636-35.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.015636-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EDIVANDO RODRIGUES DE MAGALHAES  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.00616-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que foram homologados os cálculos apresentados pelo INSS, em execução de sentença concessiva de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de cerceamento de defesa, pois discordando dos cálculos da autarquia, apresentou nova conta, sobre a qual o INSS deveria ter sido intimado a se manifestar.

**É o relatório. Decido.**

Assiste razão, em parte, ao agravante.

No exercício da jurisdição, via de regra, não possui o magistrado condições de ordem técnica para verificar a exatidão dos cálculos apresentados em sede de execução, razão pela qual, no mais das vezes, suas decisões se apóiam no trabalho realizado pela contadoria judicial.

Assim, havendo divergência sobre conta apresentada, esta deve ser dirimida por meio de nova conta, a ser elaborada pelo contador do juízo, que possui fé pública e está isento da influência das partes. Este, aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte, *in verbis*:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO EXPURGOS DE INFLAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- Não induz julgamento ultra petita a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente. - Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos. (...). - Recurso da autarquia improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 199961000092225, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 18/01/2010, DJ 23/02/2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. COISA JULGADA. REPERCUSSÃO NAS RENDAS MENSAIS POSTERIORES. POSSIBILIDADE.**

I - Do cotejo dos cálculos do contador do Juízo às fls. 54/57 dos autos de embargos à execução, com os cálculos ofertados pela autora, depreende-se que o primeiro toma como parâmetro para apuração do número de salários mínimos a renda mensal inicial relativa ao benefício de auxílio-doença concedido em agosto de 1981 e o segundo estabelece como referencial para este mesmo fim o valor do salário-de-benefício concernente ao aludido auxílio-doença com adoção do coeficiente em 100%. Portanto, resta configurada a divergência quanto a critério de cálculo e não erro material, sujeitando-se, assim, ao manto protetor da coisa julgada, de modo a prevalecer o cálculo do contador. II - (...). III - (...). IV - Apelação da autora-exequente parcialmente provida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 97030746675, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/10/2007, DJ 24/10/2007)

No caso dos autos, o INSS já apresentou a conta que entende correta (fls. 30/32), e não há prejuízo ao agravante decorrente da ausência de intimação da autarquia para se manifestar sobre os cálculos de fl. 39, razão pela qual não verifico a alegada nulidade.

Entretanto, aplicando o brocardo *mihi factum, dabo tibi jus*, vislumbro o cerceamento de defesa no ato que homologou a conta de fls. 30/32 sem os necessários fundamentos técnicos, a serem fornecidos com o auxílio do contador judicial, tendo em vista a discordância das partes sobre o valor exequendo.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, para tornar sem efeito a homologação dos cálculos do INSS e determinar que nova conta seja elaborada pelo contador judicial da Comarca de Cassilândia / MS.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016433-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIO CESAR APARECIDO DE MELO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 10.00.00039-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o agravante, em suma, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a condição de miserabilidade do beneficiário.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No caso concreto, o agravado é portador de retardo mental (CID F70 - fls. 71/74), é analfabeto e nunca trabalhou (fls. 42/44). Assim, não reúne condições para a vida independente, vez que enquanto incapacitado para o trabalho, permanece a relação de dependência com outrem que possa lhe proporcionar o sustento, consoante entendimento firmado nesta Corte:

**AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUTOR COM POLINEUROPATIA ALCOÓLICA CRÔNICA E TUBERCULOSE PULMONAR. POSSIBILIDADE INEXISTENTE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO. CONCEITO DE VIDA INDEPENDENTE.**

*1. O benefício assistencial requer dois pressupostos para a sua concessão, quais sejam, a idade ou deficiência (aspecto subjetivo) e hipossuficiência (aspecto objetivo). (...). 3. O conceito de "vida independente" está intimamente ligado ao conceito de capacidade laborativa (não se restringindo à impossibilidade de andar, comer e tomar banho sem ajuda de terceiros), já que uma pessoa que não tem condições para o trabalho sempre necessitará de auxílio de terceiros, estará na dependência de outrem, para possibilitar a sua própria sobrevivência. (...). 8. Agravo improvido.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 200703990285629, Rel. Juiz Fed. Conv. Venilto Nunes, j. 28/01/2008, DJ 28/02/2009)

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art.*

*203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 200503990335910, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

No que tange ao requisito econômico, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que a renda mensal *per capita* prevista no Art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não se constitui no único critério utilizado para aferir a condição de miserabilidade do núcleo familiar, admitindo-se outros meios de prova quando este valor for superior a 1/4 do salário mínimo vigente. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, 3ª Seção, RESP 200900409999, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200600803718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/06/2007, DJ 25/06/2007)*

No caso concreto, o agravado vive com os pais e mais dois irmãos. A única renda da família provém do salário do pai (pouco mais de R\$ 600,00 mensais - fl. 78), a qual é insuficiente para suprir todas as despesas do lar, que ultrapassam os R\$ 800,00 por mês (fls. 19/20 e 81/92vº).

Assim, entendendo demonstrada a hipossuficiência econômica do agravado e de seu núcleo familiar, razão pela qual a decisão deve ser mantida.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016605-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA FERNANDES FERREIRA  
ADVOGADO : PATRICIA PELLEGRINI GUERRA MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 10.00.02683-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi restabelecida a aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante que o benefício é indevido, vez que a segurada recuperou a capacidade laborativa. Além disso, alega que a medida tem caráter irreversível.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de humor depressivo crônico e fibromialgia, razão pela qual permanece com sua capacidade laborativa prejudicada, conforme atestado médico colacionado à fl. 50, emitido após o cancelamento do benefício. Além disso, a denúncia anônima, segundo a qual ela estaria trabalhando como diarista e empregada doméstica enquanto recebia a aposentadoria por invalidez (fl. 75/76), não encontra qualquer respaldo probatório nos autos.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.* (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016618-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016618-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAURITA CELESTINO MARTINS  
ADVOGADO : ELITON FAÇANHA DE SOUSA  
REPRESENTANTE : TEREZINHA MARTINS DE SOUZA SOARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00097-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Agravo a que se nega seguimento.***

Laurita Celestino Martins aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e, posteriormente, de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de concessão de benefício assistencial. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 64/65), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42,

da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram carreados aos autos documentos médicos (fs. 58 e 61), emitidos em 02/2010, dos quais se conclui que a autora se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades laborais.

Conforme atestado de f. 58, a agravada sofreu um AVC há, aproximadamente, seis anos, ficando com seqüela motora, além de fazer tratamento para hipertensão. Ademais, verifica-se que, em razão do mencionado AVC, ela apresenta hemiparesia, além de possuir paralisia de extensores e flexores do punho direito, bem como algia em Joelho e tornozelo direitos, o que dificulta a marcha (f. 61). Comprovado, pois, o estado de saúde atual da pleiteante.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Não se deve olvidar, outrossim, que a autora possui, atualmente, 81 (oitenta e um) anos de idade, o que torna sua situação ainda mais delicada pela dificuldade, ou até mesmo impossibilidade de recuperação.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jedaíel Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016837-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : GILMAR JOSE LEMES

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00036-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

**É o relatório. Decido.**

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto



3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016880-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REYNALDO DOS SANTOS TEIXEIRA JUNIOR

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.01131-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a renovação do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. Alega, ainda, a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa, vez que retornou ao trabalho após a realização da perícia médica. Por fim, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

## É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Ainda que de modo sucinto, a decisão agravada está suficientemente motivada, com base no laudo pericial de fls. 92/97, considerando demonstrados a incapacidade laborativa e o *periculum in mora*. Não verifico, portanto, a nulidade aventada.

O agravado é portador de lesões na coluna lombar e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo laudo médico de fls. 92/97, ele não apresenta condições plenas para realizar suas atividades profissionais, devendo ser remanejado para outra função.

O fato de o segurado ter voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitado para tal.

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

### *PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

### *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019486-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDIMILSON ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JEAN RODRIGO SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013601620064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIMILSON ANTONIO DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em execução de julgado relativo a benefício previdenciário, indeferiu o pedido de expedição de precatório relativo ao valor apresentado pelo INSS no total de R\$ 308.832,67 para 11/2009, e devidamente homologado ante a concordância expressa da parte autora, ao fundamento de que se deve aguardar o decurso do prazo para eventual interposição de recurso.

Aduz o agravante que, baixados os autos à Vara de origem com o trânsito em julgado do v. acórdão, o MM. Juiz *a quo* determinou a inversão do procedimento de execução, com intimação do INSS para apresentação de cálculo de liquidação dos valores atrasados (decisão fls. 122 - ora juntada às fls. 50). Em decisão de fls. 142 (ora juntada às fls. 70), o Juízo *a quo* acolheu os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 126/136, fixando o valor de R\$ 308.832,67, para a data da competência 11/2009, ante a expressa concordância da parte autora com os mesmos. Diante disto, o ora agravante requereu a expedição de ofício precatório para que seu crédito seja incluído no orçamento a ser pago no ano de 2011.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de determinar a expedição imediata do ofício precatório até às 19:00 hs do dia 01.07.2010, conforme determina o art. 100 da CF.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública, consoante acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.***

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.
2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.
3. Sistemática compatível com as EC"s 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.
4. Embargos de divergência não providos."

(REsp 759405, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 30.06.2008, DJe 21.08.2008)

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.
2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 692044, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, j. 04.06.2008, DJe 21.08.2008)

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 168/STJ.***

1. Cuida-se de embargos de divergência interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social objetivando discutir acórdão da 5ª Turma desta Corte que entendeu cabível, quando devedora a Fazenda, o prosseguimento da execução da parcela incontroversa. Decisão às fls. 345/346 admitindo os embargos de divergência para discussão. Transcorreu, in albis, o prazo para parte contrária impugnar o recurso, conforme certidão de fl. 349.
2. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (visto que não embargada), mesmo na hipótese de Fazenda Pública ocupar o pólo passivo na ação de execução. (REsp 721791/RS, julgado em 19/12/2005, Corte Especial).
3. Aplicação da Súmula nº 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

4. Embargos de divergência a que se nega seguimento."

(REsp 701597, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, j. 30.06.2008, DJe 21.08.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg na ExeMS 7451, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 13.09.2006, DJ 02.10.2006)

Colaciono, ainda, recente decisão monocrática, assim ementada:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

*1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

*2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.*

*3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

*4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.*

*5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso.*

*Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente.*

*Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória.*

*Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênua para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução*

*contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

*6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.*

*7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL ( DJ 28.09.1998 ).*

*8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A "execução provisória" admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).*

*9. Recurso especial improvido."*

(REsp 1096575, Rel. Ministro Luiz Fux, d. 12.05.2009, DJe 16.06.2009)

No mesmo sentido, os acórdãos nos: EREsp 777032, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 01.08.2006, DJ 28.08.2006; AgRg nos EREsp 757565, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, j. 22.05.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 714287, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 17.05.2006, DJ 19.06.2006; EREsp 756670, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 17.05.2006, DJ 19.06.2006; EREsp 721791, Rel. p/acórdão Min. José Delgado, Corte Especial, j. 19.12.2005, DJ 23.04.2007; AgRg na ExeMS 6710, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 28.06.2006, DJ 21.08.2006; AgRg no REsp 659626, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 19.04.2005, DJ 01.08.2005. E as decisões monocráticas nos: REsp 896070, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 30.05.2008, DJ 18.03.2008; REsp 993388, Rel. Min. Nilson Naves, d. 21.11.2007, DJ 27.11.2007; Ag 941762, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 16.10.2007, DJ 08.11.2007; Ag 938909, Rel. Min. Jane Silva, d. 11.10.2007, DJ 18.10.2007; Ag 906232, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 1º.08.2007, DJ 08.08.2007; REsp 883510, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 19.06.2007, DJ 26.06.2007; REsp 800266, Rel. Min. Paulo Medina, d. 30.11.2006, DJ 27.02.2007.

*In casu*, do exame dos documentos trazidos pelo agravante extrai-se que, determinada pelo MM. Juiz *a quo* a inversão da execução do julgado, a autarquia previdenciária apresentou, através de petição de fls. 126/136 (ora juntada às fls. 54/64), demonstrativo de cálculo reconhecendo a título de atrasados a quantia de R\$ 289.071,84, bem como a quantia de R\$ 19.760,83 a título de honorários advocatícios em favor do procurador do autor, pelo que restariam incontroversas as referidas verbas, sendo-lhes aplicável o disposto no artigo 739-A, § 3º, do Código de Processo Civil.

Plausível, ademais, o alegado receio de dano irreparável ou de difícil reparação por ser o agravante portador de osteoartrose lombar e senilidade, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, e o iminente encerramento do prazo constitucional para a expedição e inscrição dos precatórios a serem pagos no exercício de 2011. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para o fim de determinar a imediata expedição de ofícios precatórios, relativos aos valores incontroversos, reconhecidos nos autos pelo próprio INSS como devidos, a título de valor de atrasados e de honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se, com urgência.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001222-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : NATALIA FERNANDA DAS CHAGAS  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00091-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas para complementação da prova material já acostada aos autos. Requer, dessa forma, a anulação da sentença, a fim de que seja reaberta a instrução processual.

Contra-razões de apelação (fl. 29/31).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de sua filha Alice das Chagas Santos (10.04.2009; fl. 10).

Observo, no entanto, que não foi produzida nesse caso prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consoante certidão de nascimento de filho (fl. 10), na qual ela vem qualificada como trabalhadora rural.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litúgio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto nos termos do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003233-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARIA INACIO DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00058-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo 13º salário. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, reconhecendo o caráter alimentício das verbas, sem prejuízo das prestações prescritas em conformidade com a Súmula 85 do STJ. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a redução dos juros de mora para 6% ao ano a partir da citação e a fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação ou R\$500,00, o que for maior e o reconhecimento da isenção de custas da autarquia. Por fim, questiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 60/63 (prolatada em 22.05.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 23 (05.06.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de setembro de 2007 (fls. 12), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 14.12.1968, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.



2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA MARIA INACIO DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.06.2008 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILEI LEAL FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00188-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal, incluindo 13º salário. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a sentença, requer o reconhecimento da isenção do pagamento de custas judiciais pela autarquia, a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, a incidência dos juros de mora somente a partir da citação. Honorários advocatícios de 5% do valor da condenação, com incidência sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). O cálculo do salário de benefício deve observar a lei vigente na data do início do benefício. Impugna os valores previamente apresentados pela parte autora e requer o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a 5 anos da propositura da ação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31 de março de 2004 (fls. 08), devendo assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.12.1969, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 07); cópia da CTPS da autora, com registro de trabalho rural na Fazenda Santa Elisa, entre as datas de 13.08.1965 e 19.12.1969 (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e

não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 38/39).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZILEI LEAL FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.12.2008 (data da citação - fls. 14vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004934-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004934-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : EDINA BERNARDINO

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentence, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas para complementação da prova material já acostada aos autos. Requer, dessa forma, a anulação da sentença, a fim de que seja reaberta a instrução processual.

Contra-razões de apelação (fl. 63/69).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de suas filhas Edi Paula Rodrigues de Carvalho (21.09.2006; fl. 11) e Laiz Irene de Fátima Bernardino de Carvalho (08.01.2005; fl. 12).

Observo, no entanto, que não foi produzida nesse caso prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consoante CTPS dela, com períodos de trabalho rural (fl. 14/16).

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprindo assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

*(grifo nosso)*

*(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto nos termos do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005169-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SILVA MARTINS  
ADVOGADO : FABRICIO DE ALMEIDA TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00174-1 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a contar da data da citação (11.11.2008). As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros legais de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 128.

Contra-razões de apelação às fls. 131/144.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.952/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Da Preliminar**

Cumprido assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

## **Do mérito**

O autor, nascido em 12.03.1948, completou 60 (sessenta) anos de idade em 12.03.2008, devendo comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 11.09.1973(fl. 16) e certidão de nascimento dos filhos (08.06.1974, 10.08.1975; fls.17/18) nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor rurícola .

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 104/105, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há, aproximadamente, 30 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, para diversos empreiteiros rurais da região, dentre eles o "Antonio Canela" e "Jose Marcolino", nas lavouras de café, algodão e milho.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Dessa forma havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Assim, considerando que o autor completou 60 anos em 12.03.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.11.2008; fl. 56).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).



As parcelas pagas a título de antecipação da tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida e no mérito nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-09.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.007417-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADALGIZA MARIA XAVIER

ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não apresentação de início razoável de prova material do exercício de atividade rural, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 465,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, condicionada a exigibilidade dessa verba, porém, ao disposto na Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de fevereiro de 2008 (fls. 09), devendo assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.01.1976, onde consta a profissão do marido da autora como tratorista (fls. 12); certidão emitida pelo Cartório do 1º Ofício da Comarca de Fátima do Sul/MS, na data de 21.10.2003, referente à aquisição e venda de imóvel rural pelo pai da autora Sr. Gumercindo Otávio de Oliveira (fls. 13); cópia da CTPS do pai da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 01.12.1981 a 15.01.1982 (fls. 15); 01.07.1984 a 12.06.1986, 01.10.1988 a 23.05.2001 e 01.02.2003 sem registro da saída (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e

não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66/70).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (02.03.2009 - fls. 19), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ADALGIZA MARIA XAVIER, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.03.2009 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007441-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA LARA BATISTA DA CRUZ

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00065-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 04 salários mínimos. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado

da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação e juros de mora de 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação às fls. 67/79.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Kaique Batista da Cruz, ocorrido em 07.11.2003 (fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (fl. 09), na qual o seu marido vem qualificado como aposentado, bem como CTPS dele (fl. 11/12) com diversos registros de trabalho rural.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***
  - 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***
  - 3. Recurso especial desprovido.***
- (STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 54/58 afirmaram que conhecem a autora há 07 anos e que ela sempre trabalhou na roça, na plantação de tomate, inclusive, durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório acostado aos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIRLENE APARECIDA MENDES PASSOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00206-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 04 salários mínimos. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fls. 54/63.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Beatriz Passos Nascimento Oliveira, ocorrido em 23.04.2007 (fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS de seu marido (fl. 15/19) com diversos registros de trabalho rural.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

***1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***

***2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***

***3. Recurso especial desprovido.***

***(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 37/38 afirmaram que conhecem a autora há 04 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas propriedades da região. Informaram, ainda, que ela trabalhou, inclusive, durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório acostado aos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a

informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de



21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA BENETI BARBERO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00026-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo 13º salário, a partir da citação. As prestações em atraso deverão se pagas de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana do marido da autora. Caso seja mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, com observância do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de setembro de 1987 (fls. 15), devendo assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.10.1959, onde consta profissão do marido

lavrador (fls. 16); cópia da CTPS do marido da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 23.03.1971 e 30.06.1971, 16.10.1973 e 31.12.1973 (fls. 17); 01.02.1974 e 01.07.1974, 01.07.1974 e 16.03.1976, 08.09.1977 e 31.01.1978 (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 143/144).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HELENA BENETI BARBERO, para que cumpra

a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.05.2009 (data da citação - fls. 37v°), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : FELIPE DE OLIVEIRA VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : GERSON RAMOS  
APELADO : EUNICE DE OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 09.00.00017-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante somente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, já que a única apelação constante nos autos é a de fls. 148/151.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 16.01.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o INSS a incluir a autora como beneficiária co-participante da pensão previdenciária atualmente paga a Felipe de Oliveira Vieira, fazendo o rateio proporcional. Pela sucumbência, condenou o INSS a pagar a verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa. Deixou de condenar o requerido Felipe de Oliveira Vieira ao pagamento de verba honorária, porquanto a contestação foi oferecida por curador especial.

Em razões recursais, o INSS sustenta que não restou demonstrada a existência de união estável após a separação consensual do casal, bem como a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Afirma que o direito à pensão está condicionado à manutenção da qualidade de segurado e à comprovação da condição de dependente dos requerentes. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a alteração da data de início do benefício, bem como a declaração de inexistência ou redução dos atrasados, bem como a fixação dos honorários advocatícios em R\$300,00 ou, então, em 5% das parcelas vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 174/177.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Não há controvérsia em relação à qualidade de segurado do falecido, uma vez que a autora pleiteia benefício que já vem sendo recebido pelo co-réu Felipe de Oliveira Vieira.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que

assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido, bem como a posterior separação consensual do casal (fls. 39), sendo que os alimentos foram renunciados nessa ocasião pela autora (fls. 19/21), que também não os pleiteou em momento posterior, até a data do óbito do ex-cônjuge. Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Consoante a prova oral (fls. 133/134), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a autora depende do seu falecido marido. Afirmam que a autora trabalha fazendo faxinas e que vive também da pensão deixada pelo falecido ao filho, bem como que o padrão de vida da autora era baixo e que continua dessa forma, ressaltando ainda que a autora reside nos "predinhos" da CDHU, sendo que ainda paga a prestação do apartamento que reside.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que, não obstante a separação judicial, a autora passou a depender do seu ex-cônjuge, pelo que é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.**

1. *É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 527349, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 16.09.2003, un., DJ 06.10.2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.**

1. *É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.*

2. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp 196678, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.09.1999, un., DJ 04.10.1999).

Precedentes também desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. *Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.*

2. *A separação judicial de casal, ainda que tenha havido renúncia aos alimentos, não obsta a concessão da pensão por morte, desde que comprovada a superveniente dependência econômica em relação ao ex-cônjuge, sendo admissível para tanto a prova testemunhal coerente e idônea.*

3. *Apelação da autora provida."*

(TRF3, AC 2004.03.99.035558-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 07.06.2005, un., DJ 22.06.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR EX-ESPOSA DO SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - DESPESAS PROCESSUAIS.**

- *É entendimento consubstanciado na Súmula n.º 64 do extinto TFR, de que a perda da qualidade de dependente prevista no artigo 18, I, do Decreto 83.080/79 não pode ser entendida como definitiva, face à inadmissibilidade da renúncia aos alimentos. - Ademais, é pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais, no sentido de que a ex-esposa conserva o direito à pensão decorrente da morte do marido, ainda que tenha dispensado, no acordo de separação, a prestação de alimentos, desde que comprovada a dependência econômica.*

- *Na hipótese dos autos, a prova testemunhal e oral coligidas são aptas a confirmar que a autora, em estado precário de saúde e de idade avançada, dependia economicamente do ex-marido.*

- *Assim, presentes os requisitos legais, devida é a pensão por morte, na situação em tela. (...)"*

(TRF3, 5ª T., AC 94.03.009837, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 22.10.2002, un., DJ 04.02.2003).

Presente, portanto, a prova da dependência econômica, é cabível a concessão do benefício.

Contudo, devido ao fato do filho do falecido receber o benefício de pensão por morte, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei n.º 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para o filho do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da presente decisão, observando-se o disposto no art. 77 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, não restando, portanto, valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).  
II - Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-conjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.  
III - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.  
IV - O valor do benefício deverá ser calculado de acordo com o artigo 77 da Lei n.º 8.213/91, já que existente outro dependente habilitado desde a data do óbito.  
V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

VI - A Autarquia é isenta do pagamento das custas processuais.

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(AC n.º 2007.03.99.010196-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 21.10.2008, v.u., DJF3 12.11.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei n.º 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

(AC n.º 2006.03.99.041831-5, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2007, v.u., DJ 20.08.2008)

Em relação aos honorários advocatícios, observa-se que os mesmos merecem modificação, uma vez que de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Como inexistem prestações vencidas para que sirva de base de cálculo de tal verba, arbitra-se a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o montante condenatório, que no presente caso abrange as parcelas devidas entre a data da sentença e o presente julgamento, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para deixar consignado que inexistem valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora, bem como para fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EUNICE DE OLIVEIRA MACHADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na sua imediata inclusão no benefício de pensão por morte que o filho do falecido já recebe (144.694.758-8), com data de início - DIB 09.06.2010 (data do presente julgamento), observado o artigo 77 da Lei n.º 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008773-39.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.008773-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 03.05.50314-7 1 Vr COSTA RICA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de execução de sentença que, entendendo integralmente satisfeito o crédito, declarou extinta a execução, condenando o INSS ao pagamento de custas, com fundamento no Art. 11, § 1º, da Lei Estadual/MS nº 1.936/98.

Alega o recorrente, em síntese, que a isenção das autarquias está prevista nas leis 9.289/96, 8.620/93 e 5.010/66.

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI 1624, ressalta a natureza jurídica tributária das custas e emolumentos, bem como a competência legislativa concorrente entre a União, Estado-membro e o Distrito Federal:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.  
(ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 13-06-2003 PP-00008 EMENT VOL-02114-01 PP-00176)*

No voto do Ministro Carlos Velloso são delineados os limites da competência da União para estabelecer as regras gerais, nas quais não se inclui a matéria de isenção, *in verbis*:

*"É certo que à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses (C.F., art. 24, IV).  
No âmbito da legislação concorrente, entretanto, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (C.F., art. 24, § 1º), certo que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, § 3º).  
Certo, ademais, que a instituição de isenções do tributo não se inclui no âmbito das normas gerais. Tem-se, nesse caso, uma questão específica."*

Na esteira deste entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 178, *in verbis*:

*Súmula 178: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."*

Para melhor explicitar a questão, cabe a citação de julgado da Colenda Quinta Turma do STJ, que destaca a supremacia da autonomia legislativa local:

*PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.*

*"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).*

*"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas crystalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.)*

No âmbito da Terceira Região, esta questão não tem relevância em relação aos processos em tramitação na Justiça do Estado de São Paulo, eis que há isenção prevista no Art. 6º, da Lei Estadual/SP 11.608/2003:

*Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.*

Entretanto, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.

Na data em que prolatada a r. sentença, a matéria era regulada pela Lei Estadual/MS 1.936, de 21.12.1998, na qual não havia previsão de isenção para as autarquias.



Art. 11. São isentos do recolhimento das custas: (...)

§ 1º A União, os Estados, os municípios e as fundações de direito público não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo ônus de sucumbência. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - D0-MS, de 8.6.05.)

§ 2º A isenção prevista no parágrafo anterior não dispensa as pessoas ali mencionadas de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - D0-MS, de 8.6.05.)

A Lei Estadual/MS 3.151, de 23 de dezembro de 2005, estendeu a isenção de custas às autarquias. Entretanto, o Colendo Tribunal de Justiça/MS, julgou inconstitucional este dispositivo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR DE ENTIDADES PÚBLICAS - EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS PARA AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DOS ENTES ESTATAIS - COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER JUDICIÁRIO - REGIMENTO DE CUSTAS DOS ATOS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO - AFRONTA AOS ARTIGOS 110 E 114, INCISO I, ALÍNEA E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

A iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciais e estender a sua incidência a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 114, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual, por se tratar de matéria de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça.

(ADI 2007.019365-0, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Atapoã da Costa Feliz, julgado em 16.07.2008, DJ 30.10.2008)

Atualmente, vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Desta forma, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da supremacia da autonomia legislativa local, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009309-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009309-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00019-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas, bem como juros de mora de 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação (fl. 61/64).

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Samuel Souto da Silva, ocorrido em 05.01.2006 (fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente nas certidões de casamento e de nascimento de filho (fl. 09/10), nas quais o seu marido vem qualificado como lavrador.

A jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

***1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***

***2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***

***3. Recurso especial desprovido.***

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 45/46 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde criança e há 16 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, no sítio de seu sogro, na plantação de verduras, feijão e milho. Informaram, ainda, que não há empregados no sítio.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser

adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E.STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009504-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : HERMANO HOMEM DE MELLO SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00159-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com data de início do benefício em 05.04.1991, nos termos do Art. 145 da Lei 8.213/91.

É o relatório, decido.

De início observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de aplicação dos efeitos da Lei 8.213/91 retroativamente à 05.04.1991. É o que se vê no julgado que segue:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 145 DA LEI 8.213/91. EFEITOS RETROATIVOS. ÓBITO OCORRIDO EM SUA VIGÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. ENQUADRAMENTO COMO DEPENDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Retroagem os efeitos da Lei 8213/91, art. 145, a todos os segurados que implementaram os requisitos para a concessão do benefício em 05/04/91.*

*II - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência. A explicação deriva do fato da concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio tempus regit actum.*

*III - No presente caso, ao tempo da morte da beneficiária era possível reconhecer o direito à pensão, nos termos do artigo 16, I da Lei 8.213/91 que qualifica o cônjuge como dependente do segurado.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no Ag 635429/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 10.04.2006)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009943-46.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.009943-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE MARIANO FARIAS

ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00055-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação. Havendo requerimento administrativo, a implementação é desde a data deste, conforme art. 49, inciso II da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser corrigidas pelo IGP-DI a partir do vencimento de cada parcela acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação dos benefícios vincendos, sob pena de responsabilidade, por tratar-se de verba de caráter alimentar.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a perda da qualidade de segurada da parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de novembro de 2002 (fls. 09), devendo assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de união estável, firmada por três testemunhas, autenticada pelo Cartório de Registro Civil e Anexos de Água Clara-MS, onde consta que o companheiro da autora é lavrador (fls. 11); cópia da CTPS do companheiro da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 01.11.1992 e 31.01.1993, 01.03.1993 e 09.01.1996 (fls. 15); 01.03.1997 e 30.04.1997, 01.03.1998 e 29.05.1998 (fls. 16); 01.03.1999 e 31.03.1999, 01.09.1999 e 10.06.2000 (fls. 17); 15.11.2000 e 13.02.2001, 02.05.2001 e 01.08.2001 (fls. 18); 01.08.2001 e 13.02.2007, 01.08.2007 e 01.11.2007 (fls. 19); cópia da CTPS da autora, com registro de trabalho como caseira, na Fazenda Mata Velha em Uberaba- MG, entre as datas de 01.08.2007 e 01.11.2007 (fls. 33).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 70/71).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE

**DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEIDE MARIANO FARIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.07.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010664-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTINEIA LOURENCO TEIXEIRA

ADVOGADO : DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO

No. ORIG. : 05.00.00109-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu parcialmente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício assistencial em favor da autora, a partir da data da perícia, com exceção dos períodos em que o marido trabalhou (fls. 148), e honorários advocatícios fixados em 15% sobre prestações vencidas.

Em seu recurso, o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que não comprovada a impossibilidade de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da autarquia e a antecipação dos efeitos da tutela. É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

*A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:*

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e hepatite C.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge e dois filhos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, em péssimo estado de conservação e higiene, com rendimentos provenientes do trabalho eventual do marido. As despesas com água, energia elétrica, alimentação, gás e aluguel totalizam R\$205,00.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*



2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo, de ofício, a r. sentença, no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: RUTINEIA LOURENÇO TEIXEIRA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação: 23.09.05;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-11.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010689-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA OLINDA GOELZER

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORNICITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.01300-2 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região. Juros de mora de 0,5% ao mês nos termos do art. 219 do CPC até 11.01.2003, data de entrada em vigor do novo Código Civil e a partir de 12.01.2003 serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e 161 do CTN. Em razão da sucumbência condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Condenou também a autarquia ao pagamento de custas que não é isenta na forma da Lei.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a não comprovação da qualidade de segurada especial da autora. Caso seja mantida a sentença, requer a redução da verba para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e isenção de custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Em recurso adesivo a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária devendo ser fixada em 15%. O termo inicial do benefício deve ser a partir do ajuizamento da ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de janeiro de 2002 (fls. 16), devendo assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filho da autora, tendo assento em 03.11.1965, onde consta a profissão do marido como agricultor (fls. 17); certidão emitida pelo Cartório de Redentora- RS, Comarca de Coronel Bicaco, datada de 18.12.1967, referente à venda de uma fração de terra na Comarca de Três Passos, cidade de Redentora, no Rio Grande do Sul, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls. 18/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 71/73).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (11.11.2008 - fls. 24), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELVIRA OLINDA GOELZER, para que cumpra

a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.11.2008 (data da citação - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011787-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO JOAQUIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00057-7 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, isentando-a do pagamento de custas, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela e submetendo a r. sentença a reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do estudo social aos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e pela correção de erro material no que se refere à data do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Observo que a parte autora requereu administrativamente o benefício em 04.11.03 (fls. 153).

Assim, a teor do disposto no art. 219, do CPC, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, quando da constituição em mora da autarquia.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a data do termo inicial do benefício (04.11.03), correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013189-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA MARIA DE JESUS VIEIRA

ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00101-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal a partir da propositura da ação, tendo em vista a ausência de pedido administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 405 e 406 do CC e art. 161 do CTN. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dos benefícios, da propositura da ação até a sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a descaracterização da atividade em regime de economia familiar. Caso seja mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação e a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, com a consequente revogação da tutela antecipada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, deixo de conhecer da impugnação quanto ao não cabimento da tutela antecipada, posto que não concedida pelo juízo a quo.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de janeiro de 2007 (fls. 08), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.09.1969, onde consta profissão do marido lavrador (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,



consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57/58). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (01.07.2009 - fls. 14), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial inicial do benefício a partir da citação e a verba honorária nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDALINA MARIA DE JESUS VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.07.2009 (data da citação - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013275-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OZELIA DA SILVA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

CODINOME : OZELIA DA SILVA ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-6 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

1. À S.R.I.P. para corrigir a autuação, a fim de que conste como apelante OZELIA DA SILVA ORTEGA, conforme certidão de casamento de fls. 09.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, observando-se, quanto à execução, o disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a comprovação da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 92/94, opina pelo provimento da apelação interposta pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 37 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 51/52, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 92/94: "Restou comprovado que a requerente apresenta lombalgia, obesidade mórbida e hipertensão arterial, sendo considerada pelo *expert* nomeado pelo MM. Juízo como incapaz para o trabalho em caráter parcial, já que impedida de realizar atividades com esforço físico. O perito afirma que a patologia principal é a obesidade mórbida, passível de tratamento clínico e ou cirúrgico que implicaria melhoras no quadro clínico geral. Apesar de a requerente ser considerada jovem, por ter menos de quarenta anos (fls. 08), seu histórico profissional possui somente funções que requerem esforço físico acentuado (fls. 51). Tem ensino fundamental incompleto (5ª série, cf. fls. 45), ou seja, não tem qualificações profissionais para ingressar no mercado de trabalho exercendo uma tarefa intelectual. Ainda que o quadro de obesidade mórbida seja passível de tratamento, atualmente é possível concluir que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho."

O estudo social de fls. 45/47 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com seu esposo e uma filha incapaz, em imóvel cedido e bastante humilde. A renda familiar é de aproximadamente um salário mínimo, provenientes do trabalho do marido da autora como servente de pedreiro. Recebem também R\$ 80,00 do Programa Bolsa-família. A autora faz uso freqüente de medicamentos não fornecidos pela rede pública, com os quais gasta mensalmente R\$ 45,00, além das despesas com água (R\$ 24,45), energia elétrica (R\$ 45,29), alimentação (R\$ 40,00) e gás de cozinha (R\$ 35,00). Relata ainda a assistente social que, em fase de desemprego, o marido da autora recolhe material para reciclagem, pelo que recebe aproximadamente R\$ 60,00.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (27.02.2009 - fls. 19vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OZÉLIA DA SILVA ORTEGA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 27.02.2009 (data da citação - fls. 19vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013718-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE CARMO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP

No. ORIG. : 08.00.00046-4 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo 13º salário. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer subsidiariamente a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, das prestações vencidas até a sentença e a fixação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pelo artigo 4º da MP nº 2.180-35 de 24.08.2001, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de julho de 2000 (fls. 11), devendo assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 06.12.1979 a 07.08.1980, 16.10.1984 a 13.11.1984 (fls. 15); 11.02.1991 a 24.03.1991 (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...



3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 56/57).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DO CARMO SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 31.07.2008 (data da citação - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013757-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013757-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EDIVINA DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00187-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, e que a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos juros de mora.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 90/94, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 78.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Da Preliminar**

Cumprasse assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

#### **Do Mérito**

A parte autora, nascida em 11.02.1951, completou 55 anos de idade em 11.02.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 07.10.1967 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 14/17), pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 16.05.1984 a 14.07.1984, 27.05.1985 a 02.12.1985, 16.06.1986 a 12.07.1986, 04.09.1986 a 10.12.1986, 01.07.1987 a 26.01.1988, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 56/58, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, na colheita de laranja e cana-de-açúcar.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 11.02.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.12.2006, fl. 26), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada (Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Verifico, ainda, a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar o termo inicial do benefício em 20.12.2006, data da citação. **Conheço, de ofício, de erro material na r. sentença** para excluir a condenação em custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014097-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILA FONSECA DO AMPARO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 09.00.00007-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúricola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento nº26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subseqüentes alterações, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pelo prazo de carência necessário, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pela isenção de custas e despesas processuais e pela incidência dos juros de mora a partir da citação, na alíquota prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/01. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rúricola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de maio de 2003 (fls. 17), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 14.09.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 49/50).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*" (STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)  
De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.
4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ODILA FONSECA DO AMPARO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.03.2009 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014360-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014360-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : TIAGO BRIGITE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ALVES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

No. ORIG. : 09.00.00013-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (06.04.2009). Incidirá correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e da Súmula 08 do TRF, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação às fls. 77/82.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS, à fl. 65.

Em recurso adesivo à fl. 83/87, pleiteia a parte autora a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor total da condenação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 13.12.1925, completou 55 anos de idade em 13.12.1980, devendo, assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***



No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (20.08.1971; fl. 14), inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fl. 15) e Solicitação de informações ao INSS (fl. 20) nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rural da autora. Ademais, recebe pensão por morte de trabalhador rural, conforme se depreende de fl. 49.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 54/61, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 20, 48, 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas propriedades rurais da região, dentre as quais as Fazendas "Três Irmãos", "Rio Presto" e "Santa Helena", nas lavouras de algodão, feijão, café e milho.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.12.1980, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (06.04.2009; fl.39), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se percentual para 15% (quinze por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014375-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEONIDIA CANDIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00111-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00.

Em seu recurso, a parte autora argumenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não produção de laudo médico e estudo social e, no mérito, o preenchimento dos requisitos legais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto, com a consequente anulação da sentença. É o relatório. Decido.

De fato, não obstante a petição inicial ter requerido a realização de perícia médica e estudo social, tendo inclusive formulado quesitos às fls. 11/13, a r. sentença houve por bem julgar o processo antecipadamente, nos termos do art. 330 do CPC.

A concessão do benefício assistencial está condicionada à comprovação dos requisitos incapacidade ou idade associadas à miserabilidade, nos termos preconizados pelo Art. 20, caput, da Lei nº 8.742/93.

Desta forma, imprescindível a produção das provas requeridas para o julgamento da lide.

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015063-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015063-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE CARDOSO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00067-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a contar da data do requerimento administrativo (23.04.2009). Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos, segundo índice oficial do TRF da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 99/102.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 82.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 13.10.1944, completou 55 anos de idade em 13.10.1999, devendo, assim, comprovar 09 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (25.05.1963; fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópias das Notas Fiscais de vendas de produtos agrícolas ( fls. 10/12; 19; 23/24; 32/35), Declaração de produtor Rural em nome do marido da demandante (fl. 13/18), Certificado de Cadastro Rural (fl. 25/28; 31) e Certidão de Imóvel Rural (fl. 37). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.74/76, afirmaram que conhecem a autora há 42, 40 e 45 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região, tais como Fazenda "Santo Antônio" e " Santa Antonieta". Afirmaram, ainda, que a requerente já prestou serviços para os empreiteiros rurais "José Cornacini", "Juanito Breda", "Zeca Pereira", "Antônio Pelho " e " Takeshi", nas lavouras de algodão e milho.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

### ***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

#### ***Recurso Especial não conhecido.***

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.10.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Corrijo, de ofício, erro material na sentença para fixar o termo inicial do benefício na data da citação ( 09.06.2009; fl. 51vº) haja vista que o requerimento formulado na esfera administrativa refere-se à aposentadoria comum por idade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada (Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado sem mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Corrijo, de ofício, a r. sentença para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (09.06.2009) tendo como termo final a data do óbito da autora (23.04.2010), que consta do CNIS em anexo. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Eventual habilitação de herdeiros deverá ser realizada no juízo " a quo".

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015450-85.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.015450-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIAS JOSE DE SANTANA

ADVOGADO : JONAS TREVISAN

No. ORIG. : 06.00.02551-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelado ISAIAS JOSE DE SANTANA.

2. Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir do indeferimento do pedido na via administrativa ou, não tendo sido feito, desde a citação. As prestações em atraso serão

acrescidas de correção monetária pelo índice Selic e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas. Isento de custas. Sentença não submetida à remessa oficial. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 194), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 22.02.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 157) que o autor é portador de osteoartrose avançada de coluna lombar e escoliose. Afirma o perito médico que as lesões não estão consolidadas, podendo piorar, não sendo passíveis de recuperação ou melhora através de tratamento médico ou cirúrgico. Conclui que o autor está incapacitado para sua profissão de lavrador, devendo ser reabilitado para atividades que não exijam esforço físico e nas quais fique a maior parte do tempo sentado.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 128.060.623-9, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ISAIAS JOSE DE SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início na data do indeferimento administrativo do benefício de nº 128.060.623-9, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015638-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ODAIR SARTORIO

ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelante ODAIR SARTORI.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez cumulada com o auxílio-acidente concedido administrativamente ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade total para o trabalho, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, vez que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez cumulada com o auxílio-acidente ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 55), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-acidente ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 107/110) que o autor é portador de cardiopatia hipertensiva, com dilatação de raiz aorta, associada à insuficiência vascular de membros inferiores e cegueira do olho esquerdo. Afirma o perito médico que a cardiopatia hipertensiva e a insuficiência vascular são passíveis de tratamento ambulatorial, mas o esforço físico desencadeia a insuficiência cardíaca. Conclui o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer sua profissão de pedreiro.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, pois, embora a cardiopatia hipertensiva e a insuficiência vascular sejam passíveis de tratamento ambulatorial, o esforço físico desencadeia a insuficiência cardíaca. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 47 anos de idade e que sempre trabalhou como pedreiro, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor não são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-acidente (perda da visão do olho esquerdo). Assim, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo descontados os valores recebidos a título do benefício nº 060.300.023-1 a partir de então, pois, a teor do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91 e do § 2º do art. 104 do Decreto nº 3.048/99, é vedada a acumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).



Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ODAIR SARTORI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 08.06.2009 (data do laudo pericial - fls. 110), descontados os valores recebidos a título do auxílio-acidente nº 060.300.023-1 a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016026-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL SIMOES DA SILVA NETO

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00190-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelante MANOEL SIMÃO DA SILVA NETO.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00, nos limites da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 52), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 09.05.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 74/77) que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e seqüela de paralisia facial periférica à direita. Afirma a perita médica que a hipertensão não é reversível, mas pode ser controlada com tratamento clínico, enquanto a paralisia parcial periférica pode ser reversível. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de hipertensão arterial sistêmica e seqüela de paralisia facial periférica à direita, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora a perícia médica tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do atestado médico às fls. 18 que o autor é portador de paralisia facial e alterações visuais, razão pela qual não consegue ficar exposto ao sol, tendo feito uso de várias medicações sem sucesso, estando incapacitado para o trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 49 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de mecânico apesar das patologias, devendo ser submetido a tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO**

**INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- *Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 139.141.918-6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34/35).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MANOEL SIMÃO DA SILVA NETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 139.141.918-6, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016106-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA OZENIR GONCALVES VITORIANO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00195-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de verbas de sucumbência e fixando honorários periciais em R\$200,00.

Em seu recurso, a parte autora argumenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não produção de estudo social e, no mérito, o preenchimento dos requisitos legais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público, determinando o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016581-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVACY ALVES PEREIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a ser aplicada a partir de cada vencimento, pelos mesmos índices que corrigem os benefícios previdenciários, nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem condenação em custas processuais, ressalvado o reembolso das despesas comprovadas pela autora. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 77, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 11.12.2009, com DIB em 27.04.2009.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o descabimento da antecipação dos efeitos da tutela, e, no mérito, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do estudo social aos autos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 84/86, opina pelo provimento do recurso de apelação interposto pela autarquia federal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).**

*Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).*

*Agravo regimental improvido."*

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

*"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.*

*(...)*

*- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.*

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idoso.

O estudo social de fls. 46/50 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Apurou-se na visita domiciliar que o autor reside com sua esposa em imóvel alugado, composto por 04 cômodos, sem forro, no contrapiso, paredes rebocadas, quintal de terra, guarnecida com móveis e eletrodomésticos antigos. A renda auferida é proveniente da aposentadoria da esposa do autor no valor de R\$ 465,00 e mostra-se insuficiente face às despesas do lar, estimadas em R\$ 500,00, incluindo-se energia elétrica, alimentação, medicamentos, aluguel e empréstimo. A família recebe eventualmente auxílio da Secretaria de Assistência Social com o fornecimento de uma cesta básica mensal e três litros de leite semanais.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (25.01.2008 - fls. 34), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento,



10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, ante a ausência de impugnação específica da parte autora e para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (27.04.2009 - fls. 26), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016712-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA ASTOLFI GENTIL

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00285-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da comunicação feita pela autarquia do indeferimento do requerimento administrativo ocorrida em 15 de agosto de 2.008, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a contar do respectivo vencimento, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Adesivamente a parte autora requer que a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, aplicando-se a Súmula nº 111, do Egrégio STJ.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Analisada a questão preliminar, passo às insurgências postas no apelo e no recurso adesivo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 17/06/2009, concluiu que a parte autora apresenta seqüela de acidente vascular cerebral e confusão mental, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 65/66), fato corroborado pelo perito da autarquia (fl. 71).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir da comunicação do indeferimento do requerimento administrativo ocorrida em 15/08/2008 (fl. 14), quando o segurado já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme se observa da resposta do Sr. Perito ao quesito 5 (fl. 66), onde foi fixado o início da incapacidade por volta do mês de junho de 2008.

A propósito, confira-se o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso da parte autora, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao juros moratórios, correção monetária e reembolso dos honorários periciais, nos termos em que consignados, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para elevar o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e com base em seu *caput*, nego seguimento à apelação da autarquia, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Zulmira Astolfi Gentil, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da comunicação do indeferimento do requerimento administrativo ocorrida em 15/08/2008, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Zulmira Astolfi Gentil;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da comunicação do indeferimento do requerimento administrativo ocorrida em 15/08/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016794-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016794-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL DORVALINO DE PONTES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDERSON DE SOUZA BRITO  
No. ORIG. : 08.00.00086-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, desde cada vencimento, utilizando-se os mesmos índices que corrigem os benefícios previdenciários, nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados 10% calculados sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas processuais, ressalvado o reembolso das despesas realizadas pela parte autora. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 140, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 11.12.2009, com DIB em 22.09.2008.

Apela o INSS insurgindo-se, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data de apresentação do estudo social em juízo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 145/148, opina pelo desprovimento do recurso de apelação interposto, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 75 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 95/98 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 145/148: "No tocante ao requisito da miserabilidade, este restou comprovado pelo relatório social de fls. 95/98, o qual informa que o autor reside com sua esposa e com um neto, e que a renda familiar é proveniente de benefício previdenciário à título de pensão por morte recebido por sua cônjuge no montante de 1 (um) salário mínimo. Tomando-se por base as efetivas condições da unidade familiar, analisando-se as necessidades no caso concreto, tem-se que resta comprovado o requisito da hipossuficiência (...). Diante disso, apesar da renda *per capita* ser superior a ¼ do salário mínimo, o estudo social demonstrou que o núcleo do autor possui gastos mensais com energia elétrica, água, alimentação e medicamentos, totalizando o montante de R\$ 538,48 (quinhentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos). Portanto, resta preenchido o requisito da hipossuficiência, eis que, tendo em vista os gastos supracitados, percebe-se que a real situação pela qual passa a família do requerente é extremamente penosa, não havendo renda suficiente para atendimento de suas necessidades básicas."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (08.09.2008 - fls. 37), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, ante a ausência de impugnação específica da parte autora, mantenho o termo inicial na data da citação (22.09.2008 - fls. 40), tal qual fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016952-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016952-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELISANGELA FERREIRA DE PALMA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, isentando-a por ora do pagamento de tais verbas por ser beneficiária da assistência judiciária, a teor do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, não ser exigido do segurado especial qualquer outra condição se não a comprovação do exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, no período que estabelece a lei.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 22.03.2004 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

### **"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)



**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural braçal, no período de 02.05.1998 a 30.08.2001 (fls. 10); cópia da CTPS do marido da autora, onde constam registros como trabalhador rural braçal, nos períodos de 01.06.2001 a 31.03.2003, 01.04.2004 a 29.02.2008, 07.08.2008 e sem data de saída (fls. 11/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 50/51).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017845-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADELIO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO DINIZ COLARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença a trabalhador rural.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido e regularmente processado o feito, com a realização de perícia e oitiva de testemunhas, foi proferida decisão, entendendo o MM. Juízo sentenciante que a incapacidade da qual o autor é portador não enseja a concessão do benefício de auxílio-doença, por ser parcial e permanente, e condenou-o no pagamento de custas e despesas processuais, incluindo os honorários periciais, arbitrados em dois salários mínimos, além de honorários advocatícios, fixados no valor R\$ 465,00, ressaltando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que durante toda a sua vida profissional, desde o ano de 1981, trabalha como rurícola, conforme demonstram os registros em sua CTPS, entretanto, em razão das doenças que o acometem, não conseguiu retornar ao trabalho desde o início de 2009, o que restou confirmado pela prova pericial e pela prova oral produzida nos autos. Por derradeiro, requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja concedido e mantido o benefício enquanto não reabilitado profissionalmente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

O autor, nascido em 21.11.1962, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está disciplinado no Art. 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*Art. 59*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

No que se refere à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, as cópias da CTPS do autor carreadas aos autos às fls. 12/21, bem como as informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que anexo à presente decisão, corroboram a presença de tais pressupostos, remanescendo apenas o exame da questão acerca da incapacidade do autor para a concessão do benefício pretendido.

Na perícia médica a que foi submetido na data de 24.06.2009, concluiu o Perito Judicial que o autor é portador da patologia denominada Transtorno Degenerativo de Coluna Vertebral tipo Osteoartrose em grau moderado, que o incapacita parcial e permanentemente para o trabalho. Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS às fls. 36, respondeu que o autor está incapacitado para o trabalho rural, entretanto pode desenvolver "*qualquer atividade que não necessite esforços físicos acentuados*" e em resposta ao quesito do Juízo acerca da data de aquisição da doença, formulado às fls. 37, respondeu que "*Por se tratar de doença com caráter degenerativo, não há como precisar a data do início da mesma, mas de acordo com os dados colhidos pela perícia, a mesma começou a provocar incapacidade há aproximadamente um ano.*" (fls. 44/47).

Às fls. 55 o autor junta o relatório médico expedido em 26.08.2009, em que o seu signatário afirma a incapacidade do autor para o trabalho, por tempo indeterminado, em razão do quadro clínico apresentado.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, entendo que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, vez que está incapacitado para a atividade habitual de rurícola que sempre desempenhou, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91, sendo devido, inclusive abono anual, em conformidade com o Art. 40 do mesmo diploma legal.

Entretanto, considerando a sua idade (47 anos) e a possibilidade de vir a exercer atividades remuneradas outras, deve ser submetido ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62.*

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Frise-se ainda, que não constitui óbice ao beneplácito o fato de ter o Perito Judicial constatado que a incapacidade é parcial e permanente, pois na redação do Art. 59 da Lei 8.213/91, para a concessão do auxílio doença, atendida a carência, se o caso, deverá o segurado comprovar a incapacidade para sua atividade habitual, não especificando se a incapacidade deve ser total ou parcial, permanente ou temporária, e sendo assim, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o faz.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação os seguintes precedentes da Corte Superior e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

*(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ - REsp 501267/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 28.06.2004, pág. 427).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

*PREQUESTIONAMENTO. I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência da enfermidade que ora aflige a autora (Transtorno afetivo bipolar; fls. 73/74) à época do ajuizamento da ação, consoante se infere do documento de fl. 12. Vale dizer: no momento da citação, em que o INSS tomou ciência da pretensão deduzida na inicial, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. II - A despeito da importância do laudo médico-pericial para se aferir a existência ou não de incapacidade para o labor, o Julgador deve valorar todas provas constantes dos autos, inclusive os precedentes médicos, para determinar o momento do início da incapacidade, o que ocorreu no caso vertente. III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF3 - Proc. 2008.03.99.006456-3 - Relator Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 25/03/2009, pág. 1886)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do exame médico pericial (24.06.2009), quando efetivamente caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Reconhecido o direito ao benefício, passo a análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Em razão da inversão do ônus da sucumbência, deverá o INSS arcar com o pagamento da verba honorária, que arbitro em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

No que concerne aos honorários periciais, observo que inicialmente foram arbitrados no valor máximo previsto na tabela II da Resolução n.º 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, conforme decisão de fls. 37. Entretanto, ao proferir a sentença de improcedência, o MM. Juízo condenou o autor no pagamento de honorários periciais no valor de 2 (dois) salários-mínimos, incluídas as custas processuais.

É sabido que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, contudo, deve reembolsar o valor dos honorários periciais à Justiça Federal.

Tendo em vista a impossibilidade de vinculação dessa verba com o salário-mínimo, os honorários periciais devem permanecer como inicialmente arbitrados, ou seja, no valor máximo constante da tabela II da Resolução 541/2007, do Conselho da Justiça Federal - CJF, de acordo com a decisão lançada às fls. 37, o qual já foi requisitado, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme se observa do ofício requisitório por cópia juntada às fls. 40.

Dessarte, **corrijo, de ofício, a r. sentença no que tange ao valor dos honorários periciais**, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença**, na forma da fundamentação supra.

Porque presentes os requisitos ensejadores, concedo a tutela antecipada e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

#### **Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: ADELIO RODRIGUES DOS SANTOS;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do exame pericial - 24.06.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017975-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDO LOURENCO DE PAULA

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO NEVES BATISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver apelação do INSS (fls. 144/158).

2. Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, incidindo apenas sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r.

sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida alimentícia. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*I. É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: **"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"**.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 103/106) que o autor é portador de tendinopatia do tendão supra-espinal. Afirma o perito médico que o autor apresenta ombro doloroso à esquerda. Aduz, ainda, que a recuperação do autor deve ser avaliada após ser submetido a tratamento cirúrgico. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades de natureza pesada, a exemplo de sua profissão de lavrador.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente para o trabalho, afirma que o autor só poderia readquirir a capacidade laborativa realizando procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 53 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, tratorista, servente, ajudante de armador, pedreiro e auxiliar de topografia, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**



*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo que, à época da perícia médica (23.06.2009 - fls. 103), o auxílio-doença concedido administrativamente ao autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a partir de então a título do auxílio-doença de nº 570.724.317-4 ou do auxílio-doença de nº 538.985.023-4, implantado por força da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado APARECIDO LOURENCO DE PAULA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 03.08.2009 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 102), descontados os valores recebidos a título dos auxílios-doença de nº 570.724.317-4 e nº 538.985.023-4 a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018490-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE FLAUSINO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00087-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em auxílio-acidente ou em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 33, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, com juros e correção monetária pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo de instrumento convertido em retido de fls. 46/59, no qual alega a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 27), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 03.08.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 162/164) que o autor, operador de máquinas, hoje com 49 anos de idade, é portador de protusão discal em coluna lombar, pantendinopatia de ombro direito e transtorno psiquiátrico depressivo. Afirma o perito médico que o autor se apresenta choroso, com fâcias deprimidas, além de dor à palpação de ombro direito, déficit de abdução, flexão e retroflexão do membro superior direito e limitação funcional da coluna lombar. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 135.784.524-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveria obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018859-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUCIANE REGINA SARAGOCA DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-4 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante LUCIENE REGINA SARAGOCA DOS SANTOS.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, isentando a autora dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova testemunhal e realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 98/101 e 115/116).

Da mesma forma, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 98/101, complementado às fls. 115/116, analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 73), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 18.11.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 98/101 e 115/116) que a autora é portadora de quadro de depressão e seqüela de cirurgia para pé plano à esquerda. Afirma o perito médico que a autora deambula com auxílio de muletas não adaptadas, apresentando obesidade e diminuição da força muscular em pé esquerdo. Conclui que a autora não está incapacitada para suas atividades habituais de recepcionista.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de depressão e seqüela de cirurgia para pé plano à esquerda, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.***

*- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

*- (...)*

*- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

*- (...)"*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

*2. (...)*

*4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

*6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

*7. (...)"*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o trabalho, observa-se do atestado médico às fls. 30, datado de 10.12.2007, que a autora é portadora de pé plano adquirido por insuficiência do tibial posterior e com peroneo espástico, além de tendinite e sinovite bilateral, permanecendo com quadro algico intenso e limitação dos movimentos, não tendo condições de retornar às suas atividades laborais. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 40 anos de idade, que continue exercendo sua profissão de atendente / recepcionista apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 560.115.411-9, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 52/53).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUCIENE REGINA SARAGOCA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 560.115.411-9, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018955-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDA PATRICIA CLETO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00041-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício do salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova

exclusivamente testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 09.07.2008 (fls. 16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ.**

(...)

*IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.*

*V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.*

*VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.**

*1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).*

*3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.*

*4. Apelação do INSS improvida."*

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

*1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

*3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.*

*4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.*

*5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.*



6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.**

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como trabalhador rural, no período de 01.11.1983 a 12.05.1987 (fls. 11/12); cópia do contrato de arrendamento de imóvel rural, denominado Sítio Bom Progresso, situado no bairro Aparecida do Salto, Itararé/SP, em nome do companheiro da autora, com vigência de 10.07.2006 a 10.07.2011 (fls. 14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 40/41).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019016-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE FATIMA GOMES CIRILO

ADVOGADO : GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO  
CODINOME : MARIA DE FATIMA GOMES CIRILO CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 10.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega a existência de início de prova material da atividade rural exercida, corroborada pela prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 28.03.2008 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.**

(...)

*IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.*

*V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.*

*VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.**

*1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).*

*3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.*

*4. Apelação do INSS improvida."*

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.
2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).
3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.
4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto nos artigos 41 da referida lei.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.
6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.
7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.**

(...)

- 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.
- 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.
- 9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.
- 10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.
- 11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 25.09.2004, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 09); cópia da certidão de nascimento da filha, onde consta a qualificação do marido da autora como lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 40/41).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019642-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO BATISTA ALVES

ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença. Sustenta que o laudo pericial concluiu que o recorrente "*apresenta fratura da perna esquerda, com prejuízo funcional, e que sua incapacidade é parcial e permanente (fls. 96), no desempenho de suas atividades laborativas, além de seqüela de acidente do trabalho com prejuízo funcional, caracterizando assim o nexo causal para com o acidente sofrido*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, o laudo pericial de fls. 94/97 concluiu categoricamente que o recorrente é portador de sequelas que prejudicam o desempenho de atividades laborativas - incapacidade parcial e permanente, corroborando o laudo pericial elaborado pelo IMESC, juntado por cópia às fls. 19/24, e que concluiu haver "*dano patrimonial grave, permanente e irreversível do ponto de vista ortopédico. Capacidade laborativa parcialmente prejudicado devendo evitar atividades em posição ortostática, com sobrecarga e que exija mobilidade de membro inferior esquerdo. A lesão articular tem caráter progressivo e necessita de tratamento ortopédico por período indeterminado. Baseado nos autos há nexo para o caso*".

Tendo o recorrente, em decorrência do acidente sofrido, ficado com sequelas que implicam em prejuízo no desempenho de suas atividades laborativas, conforme atestado pelos peritos médicos que o examinaram, enquadra-se na hipótese do Art. 86, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Nesse sentido vêm decidindo as Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte, "verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL INOCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Diferentemente da conclusão do MM. Juízo "a quo", a presente ação não objetiva a concessão de benefício acidentário. Em sua petição inicial a parte autora relata, de forma clara e objetiva, ter sofrido um acidente em sua residência e que este havia lhe gerado redução da capacidade laborativa, o que lhe garantiria o direito ao benefício previdenciário de auxílio-acidente.

- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decism.

- Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente em decorrência de acidente de qualquer natureza, devido o auxílio-acidente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 242, de 09.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

Apelação provida.

(AC Nº 0001119-24.2003.4.03.6126/SP; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DE 07.06.10);

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA QUE CONCEDE AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

- A concessão do benefício de auxílio-acidente não importa em julgamento "extra petita", pois representa um minus em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Auxílio-acidente decorre de lesões provenientes de acidentes de qualquer natureza e não, como quer o INSS, exclusivamente, de acidente de trabalho, este sim, gerador de incompetência.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

- O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

- *Laudo médico judicial que consigna incapacidade parcial e permanente para o labor, com possibilidade de desenvolver funções de natureza mais leve e compatíveis com sua escolaridade e raciocínio lógico.*

- *Não ocorrência de incapacidade para o labor.*

- *Moléstias não decorrentes de acidente de qualquer natureza.*

*Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Revogada a tutela antecipada.*

*(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.001541-6/SP; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky; DE 03.02.10) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL. RENDA MENSAL. OBSERVÂNCIA AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Para a concessão da indenização prevista no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, quer seja por acidente do trabalho ou acidente de qualquer natureza, é imprescindível a comprovação do acidente que lhe deu causa, prova esta inexistente nos autos.*

*II - O laudo judicial revela que o apelado apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho decorrente das seqüelas deixadas pelo acidente sofrido.*

*III - No que tange ao cálculo da renda mensal deverá ser observado o disposto nos artigos 29 e 33, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*

*V - Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC nº 2001.03.99.021930-8 AC 691624; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; DJU 06.06.07)"*

Destarte, faz jus a parte autora ao auxílio-acidente, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (30.09.01), devendo a autarquia arcar com o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, que corresponde ao valor das prestações devidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula STJ 111.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia



seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde 30/09/2001, data da cessação do auxílio-doença, devendo pagar as parcelas devidas no período nos termos em que explicitado acima.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Batista Alves, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-acidente, com data de início da cessação do auxílio-doença (30.09.2001), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: João Batista Alves;
- b) benefício: auxílio-acidente;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a cessação do auxílio-doença - 30.09.2001;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020138-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : EDSON BARBOSA DE SOUZA CAMARA  
ADVOGADO : GILBERTO LACERDA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00004-9 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 100, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde o dia seguinte à última alta médica. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 92), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 10.06.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 114/123) que o autor, hoje com 49 anos de idade, é portador de hipertensão arterial, coronariopatia, síndrome metabólica e obesidade. Afirma o perito médico que o autor apresenta humor com ansiedade tipo agorafobia (multidões) e ansiedade pós-traumática deflagrada por pensamentos ou proximidade da sua profissão de motorista, como reminiscência dos assaltos e morte de outros funcionários, o que causa emoção e repercussão neurovegetativa (palpitações, sudorese e ativação psíquica). Aduz, ainda, que o quadro do autor pode ser reversível, necessitando de tratamento psiquiátrico, acompanhamento cardiovascular e reabilitação profissional em atividades com demanda física restrita. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.***

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.***

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

### ***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.920.565-2, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020335-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI VIEIRA HENRIQUE

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
No. ORIG. : 99.00.00030-3 1 Vr BEBEDOURO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 4.372,02 e fixando a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Alega o recorrente, em síntese, que houve concessão administrativa de aposentadoria por idade com RMI superior à aposentadoria por invalidez concedida judicialmente.

Aduz, ainda, que a autora optou expressamente pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa (fl. 244), razão pela qual nada mais é devido com relação ao título judicial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o período objeto da execução tem início em 08.12.2000 (DIB judicial) e termina em 01.11.2001 (fls. 244/246), data de início do benefício de aposentadoria por idade concedida na via administrativa.

Analisando a questão posta em discussão, a Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido de que são devidas as parcelas anteriores à concessão administrativa de benefício mais vantajoso. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. PARCELAS ANTERIORES. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO DE CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS.*

*I - O benefício judicial corresponde a uma aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, concedida a partir de 29.12.94, já o benefício concedido na esfera administrativa se refere a aposentadoria comum por idade.*

*II - Considerando a distinção dos critérios para a concessão dos dois benefícios, bem como a indicação de que o benefício concedido na esfera administrativa é mais vantajoso ao autor, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, pela qual restou determinado o pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no período de 29.12.1994 a 18.01.2000, data imediatamente anterior à da concessão da aposentadoria comum por idade na esfera administrativa. Precedentes do E. STJ. (grifo nosso)*

*III - Não há violação do art. 620, do Código de Processo Civil, uma vez que o pagamento das diferenças no período já mencionado decorre do cumprimento das determinações da decisão exequenda.*

*IV - Agravo do INSS improvido.*

*(AC 2006.61.20.006073-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 04.08.2009)*

Outrossim, deixo de analisar as alegações recursais relativas à correção monetária e juros de mora tendo em vista que não foram objeto da petição inicial dos embargos e conseqüentemente da r. sentença recorrida. A verba honorária dos embargos à execução deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020445-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020445-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE CARLOS VERZOLI

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00111-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS VERZOLI em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de ser absolutamente incompetente para a cognição do presente conflito de interesses, uma vez que o INSS é autarquia que se submete à competência da Justiça Federal.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Requer o provimento do presente apelo, a fim de anular a r. sentença, ou desde logo, conhecer do pedido inicial, julgando procedente a ação.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Mogi Guaçu, domicílio do demandante.

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

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

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

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

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

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

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

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

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

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

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

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

*In casu*, a parte autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Mogi Guaçu/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica dos documentos acostados à petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

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

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

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio

do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

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

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

6. Agravo de instrumento provido."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020570-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ITALINA RAGAZZI DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 05.00.00052-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor do salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a não comprovação da qualidade de segurada especial e não cumprimento do período de carência. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5%, bem como seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, contraído em 18.08.1941 (fls. 09), constando a profissão de seu marido como lavrador, bem como cópia de certificado de reservista expedido pelo Ministério da Guerra, em nome de seu esposo e datado de 16.07.1949 (fls. 11/11vº), constando graduação como soldado e profissão sucessiva de lavrador.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42/44).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.



- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).
  - O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
  - A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.
  - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
  - Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.
  - O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.
  - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.
  - A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.
  - (...)
  - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
  - Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

*"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

*Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.*

*Após breve relatório, passo a decidir.*

*A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.*

*Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:*

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

*No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)*

*Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.*

*Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.*

*Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

*A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.*

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 102/107) que a autora, hoje com 85 anos de idade, é portadora de miocardiopatia. Afirma o perito médico que a autora apresenta-se em cadeira de rodas, não conseguindo deambular sem auxílio, com atrofia generalizada pela idade, diminuição da força em membros inferiores e superiores e cifose acentuada, além de ausculta respiratória com diminuição de murmúrio vesicular e ausculta cardíaca com terceira bulha e arritmia importante. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveria obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021638-94.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.021638-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANA DE PAULA CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00067-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ana de Paula Camargo, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 284, §1º e 267, I e VI, do Código de Processo Civil, diante do não cumprimento à determinação de emenda à inicial com prova da existência de requerimento administrativo e, conseqüentemente, o interesse de agir. Custas pelo vencido e sem honorários.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, que não há necessidade do pleito ou esgotamento da via administrativa para ingresso da ação, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e Súmula nº 09 desta E. Corte. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada e, conseqüentemente anulada a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular andamento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022515-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022515-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO FRANCISCO BRAGA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00026-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinado a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor corrigido da causa. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 93), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.10.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 152/153) que o autor, ajudante geral, hoje com 39 anos de idade, é portador de lombociatalgia, espondilolistese, espondilolise e hérnia de disco. Afirma o perito médico que se trata de patologias degenerativas que impedem o autor de exercer atividades que exijam esforço físico pesado. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com capacidade residual para o exercício de atividades leves.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor, ajudante geral, incapacitado para atividades que exijam esforços físicos pesados, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.***

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.  
A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação. Assim, deve ser corrigido o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício nº 504.210.191-4 (18.02.2009), pois o perito médico fixou o início da incapacidade do autor em 2004 (fls. 152).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 97).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício nº 504.210.191-4.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022626-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CEZARIO DA SILVA

ADVOGADO : REGINA CELIA DE S L JERONYMO

No. ORIG. : 06.00.00057-2 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 63/65, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença nº 502.772.016-1, incluído o 13º salário. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como seja declarada a obrigatoriedade de observância do disposto no art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social.

Às fls. 241, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 50), comprovando que o autor esteve



em gozo do auxílio-doença até 26.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 194/197) que o autor é portador de osteoartrose, protrusão discal em C5C6 e protrusão discal em L4L5. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação e à movimentação de coluna cervical e lombar. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico. Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, pois apresenta dor à palpação e à movimentação de coluna cervical e lombar. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 59 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 502.772.016-1, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela ou de outro benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, isentar a autarquia das custas processuais e determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO CEZARIO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença de nº 502.772.016-1, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023386-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS BORTOLOTO

ADVOGADO : NÉMERSON FLÁVIO SOARES FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00037-2 1 Vr PALESTINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data do laudo pericial, com correção monetária pelos índices do TRF da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada é preexistente à filiação do autor ao RGPS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 182/186) que o autor, lavrador, hoje com 68 anos de idade, é portador de anquilose cervical, miocardiopatia isquêmica com colocação de marca-passo definitivo por bloqueio átrio ventricular total e fração de ejeção do ventrículo esquerdo baixa 44%, hipertensão arterial estágio III e diabetes tipo I. Afirma o perito médico que o autor apresenta redução da mobilidade do pescoço, dor em coluna lombar com sintomatologia álgica e Laségue positivo. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação pois está claro que à época da filiação o autor apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.**

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

- *Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora